المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة بن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

اعتنى بطبعه وتصحيحه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الرابع عشر

إدارة القرآن

المجلس العلمي

الفصل الرابع والعشرون

في المتفرقات

١٥٣٦٦ - دابة في يدي رجل، يقال له: محمد، فجاء رجل، يقال له: عمرو، وقال: هذه الدابة التي في يدي محمد كانت لزيد، أخذتها منه وديعة، ثم رددتها عليه، وقد مات زيد، فجاء وارث زيد، وقال: هذه الدابة تصدق بها علي أبي زيد في حياته، وأنكر محمد ذلك، فجاء عمرو مع رجل آخر، وشهدا بالدابة للمدعي، فإن كان الإيداع والرد معروفًا ظاهرًا، قبلت شهادتهما للمدعي؛ لأن عمرًا بهذه الشهادة لم يدفع عن نفسه مغرمًا؛ لأن عمرًا إما إن كان مودع المالك، بأن كان إيداع زيد إياه قبل التصدق بها على المدعي، أو كان مودع الغاصب، بأن كان الإيداع من زيد بعد التصدق على المدعي والتسليم، وأي ذلك ما كان، فلا ضمان عليه إذا كان الرد ظاهرًا؛ لأن المودع يبرأ بالرد على المودع، سواء كان المودع غاصبًا أو مالكًا، وإذا برئ بالرد لم يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرمًا.

وإن كان الإيداع ظاهرًا، ولم يكن الرد ظاهرًا، لا تقبل شهادة عمرو، علل محمد، فقال: لأنه دافع عن نفسه مغرمًا، وطعن عيسى بن أبان، فقال: ينبغي أن تقبل شهادته؛ لأنه ليس بدافع عن نفسه مغرمًا؛ لأنه إنما يكون كذلك إذا كان يضمن للمدعي لو لم تقبل شهادته بإقراره السابق بالأخذ، وبإقراره اللاحق أن الملك المدعي الحاصل في ضمن الشهادة ولا يضمن؛ لأنه بهذه الشهادة أقر بالملك للمدعي للحال، وملك زيد كان ثابتًا بتصادقهما، والإيداع منه كان ظاهرًا، إلا أنه وقع الشك أن الإيداع منه كان قبل التصدق، أو بعد التصدق على المدعي، فإن كان قبل التصدق كان مودع المالك حينئذ، ويكون القول قوله في الرد، ولا يجب الضمان، وإن كان الإيداع بعد التصدق كان مودع الغاصب، فلا يبرأ عن الضمان متى لم يكن الرد ظاهرًا، فلا يجب

الضمان بالشك، ومتى لم يجب الضمان لم يكن هو بهذه الشهادة دافعاً عن نفسه مغرماً.

والجواب عن هذا الطعن أنه إذا وقع الشك في كونه دافعاً عن نفسه مغرماً، وقع الشك في قبول شهادته، فلا تقبل شهادته بالشك والاحتمال.

وجواب آخر، وهو الصحيح، لا، بل عمرو دافع بشهادته مغرماً عن نفسه متى لم يكن رده ظاهراً؛ لأنه ربما يجيء مستحق آخر ويأخذ الدابة، ويقيم البينة أن الدابة ملكه ملكاً مطلقاً، ويكون للمستحق تضمين عمرو إذا لم يكن الرد على زيد ظاهراً؛ لأنه لو إذا كانت في يده وديعة بالاستحقاق، يتبين أنه كان مودع الغاصب، ومودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة، ولم يكن الرد ظاهراً، فهو بهذه الشهادة للمدعي يدفع هذا الضمان عن نفسه؛ أما متى قبلنا هذه الشهادة، وقضينا بالدابة للمدعي لا يكون للمستحق تضمين المودع؛ لأن الدابة وصلت إلى وارث الغاصب، ووصولها إلى وارث الغاصب بمنزلة وصولها إلى الغاصب، ولو وصلت إلى الغاصب، يبرأ المودع عن الضمان، كذا هذا، فكان دافع مغرم من هذا الوجه.

١٥٣٦٧ - وفي فتاوى الفضلي: رجل ادعى داراً أنه ورثها من أبيه، وادعى آخر أنه اشتراها من أبيه ذلك، وشهد شهود مدعي الشراء بمجرد البيع، فقالوا: باعها منه الميت، ولم يقولوا: وهو يملكها، والدار في يد مدعي الميراث، أو مدعي الشراء، فالشهادة مقبولة، ويقضى بالدار لمدعي الشراء.

وإن لم يشهدوا بالملك للميت، ولا بالتسليم، وإنما يحتاج في شهادتهم في البيع إلى ذكر الملك، أو التسليم مع البيع إذا كان المشهود عليه لا يدعي ملك المدعى من جهة من يدعي المشهود له الشراء منه، حتى كان ثم مبتاعاً، بل يدعي المدعى لنفسه، لا من جهة ذلك، أما إذا كان المشهود عليه يدعي ملك المدعى من جهة من ادعى المشهود له الشراء منه، لا يحتاج إلى ذكر الملك، أو التسليم مع ذكر البيع؛ لأن المشهود عليه لما ادعى المدعى من جهة من يدعي المشهود له الشراء منه، فقد ثبت كون المدعى ملكاً لذلك باعترافه، فاستغنى الشهود عن ذكر ملكه حينئذ.

قال في الكتاب: لأن شهادتهم على بيع الميت منه ليس بأقل من شهادتهم على

إقرار الميت أن الدار لمدعي الشراء، ولو شهدوا بهذا، ومدعي الميراث يدعي أنها ميراث له عن الميت، لم يلتفت إلى دعواه، ويقضى بالدار للمقر له، فكذا إذا شهدوا له بالشراء من غير ذكر ملك ولا تسليم، بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه ملك الدار بنفسه، لا من جهة أحد بعينه، حيث لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع؛ لأن هناك لو شهد الشهود أن الذي ادعى المشهود له الشراء منه، أقر أن الدار لمدعي الشراء، لم تقبل هذه الشهادة على المشهود عليه؛ لأنه يزعم الملك للمقر.

فالحاصل: أنه اعتبر شهادتهم بمجرد البيع على الشهادة بالإقرار، ففي كل موضع تقبل الشهادة على إقرار من يدعي المشهود له الشراء منه، تقبل الشهادة بمجرد البيع أيضاً، وفي كل موضع لا تقبل الشهادة على إقرار من يدعي المشهود له الشراء منه، لا تقبل بمجرد البيع، والمسألة في شهادات "الأصل"، وذكر هناك البائع وقت البيع، ينظر في شهادات "الفتاوى الصغرى".

١٥٣١٨ - وفي "فتاوى أبي الليث": رجل له تسعة أولاد، أقر في صحته وجواز إقراره أن لخمسة من أولاده فلان وفلان، وسمّاهم في الصك، عليه ألف درهم، ثم مات، وأنكر سائر الورثة ذلك، فشهد الشهود بذلك عند الحاكم، وقالوا: لا نعرف الأولاد المقرّ لهم؛ لأنهم لم يكونوا حضوراً وقت الإقرار، فإن أقرّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء، ثبت المال بشهادة الشهود، وإن جحدوا، كلّف المدعون إقامة البينة على أنهم مسمّون بالأسامي التي ذكرها الشهود، فإن أقاموها، يقضى لهم بذلك إذا لم يكن في سائر الأولاد مثلهم في الأسامي.

١٥٣١٩ - قال محمد في "الجامع الكبير": رجل في يديه دار، أقام رجل بينة أنها دار فلان ابن فلان الفلاني، أودعنيها، فالقاضي يدفع الدار إلى المدعي؛ لأن المودَع ينتصب خصماً في الوديعة في إثبات الملك للمودِع؛ لأنه مأمور بالحفظ، ولا يتمكن من الحفظ إلا باسترداده من الغاصب، ولا يتمكن من ذلك إلا بإثبات الملك للمودِع، فكان خصماً في إثبات الملك للمودِع، فقبلت بينته، كما لو أقامها المودِع بنفسه، فإن لم يشهد شهود المدعي على هذا الوجه، ولكن شهدت شهوده أن فلاناً أودعها من المدعي، ولم يشهدوا أنها كانت لفلان، لا تقبل الشهادة؛ لأن المدعي بهذه البينة لم يثبت الملك في

الدار لصاحب الوديعة ، إنما أثبت أنه أودعها ، والإيداع كما يكون من المالك يكون من غير المالك ، فلم تكن هذه الشهادة بالملك ، وإنما هذه شهادة أنها كانت في يد المودع ، وقد عرف زوال ذلك اليد ، فلا يجوز إثباتها بالبينة .

وكذلك لو شهدوا أنها كانت في يد المودع أمس ثم يقض القاضي بشيء ؛ لأن المودَع لو كان يدعي الملك لنفسه ، لم يستحق بهذه الشهادة شيئًا ، وكذلك إذا كان يدعيه لغيره ، ولو ادعى المدعي رقبتها ، فشهدت شهوده أن فلانًا وهبها له ، وقبضها منه ، أو اشتراها منه ، وقبضها ، ولم يشهدوا بالملك للبائع ، ولا للواهب ، قبلت الشهادة .

وعن أبي يوسف لا تقبل ؛ وإلى هذا أشير في الكتاب ، فإنه نسب الجواب فيه إلى أبي حنيفة ومحمد ، فأبو يوسف قاس هذا على الإيداع ، والفرق لهما ، وهو أن الشهود يشهدون باليد عند مباشرة سبب الملك ، وهو البيع والهبة والشهادة على اليد عند مباشرة سبب الملك كالشهادة على الملك حكمًا ؛ لأن الأملاك لا تعرف إلا بها ، ولهذا إذا رأى عينًا في يد إنسان ، يتصرف فيه تصرّف الملاك ، حل له أن يشهد بالملك ، فكانت هذه شهادة بالملك للمدعي ، فقبلت ، بخلاف فصل الإيداع ؛ لأن هناك الشهود ما شهدوا باليد عند مباشرة سبب الملك ؛ لأن الإيداع ليس من أسباب الملك ، بل هو نقل من يد إلى يد ، فلم تكن الشهادة على اليد عند الإيداع شهادة على الملك ، بخلاف البيع والهبة على ما مرّ .

١٥٣٢٠ - بشر عن أبي يوسف : شاهدان شهدا على رجل طلّق امرأته ثلاثًا ، فأمضى القاضي شهادتهما ، ثم ادعى أحد الشاهدين أنها امرأته ، تزوّجها قبل الذي طلقها ، وأتى على ذلك ببينة ، والمرأة تجحد ، فإنه لا تقبل ذلك ، وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته ، وإنما شهدا أنه طلّق هذه ثلاثًا ، وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك إذا جحد البائع دعوى الشاهد ، وقال : المتاع لي ، وكذلك إذا قال الشاهدان : نحن أمرناه بالبيع ؛ لأن ما نفذ من الحكم بشهادتهما بمنزلة الإقرار منهما أنه لا حق لهما فيه ، ولا في ثمنه ، وسواء كان البائع جاحدًا للبيع ، أو كان المشتري جاحدًا الشراء .

ولو شهدا فرد الحاكم شهادتهما ، ثم ادعياه لأنفسهما ، فليس لهما في ذلك دعوى ، وإن لم يشهدا عليه عند الحاكم ، ولكن شهدا المبايعة ، وختما على الشراء من

غير إقرار بكلام، لأن هذين لا تقبل لهما دعوى.

١٥٣٢١- وذكر عن محمد: رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة، ولم يشهد أنها امرأته، وأجاز القاضي شهادته عليها، ثم ادعى الشاهد أنها امرأته، وقال: لم أعرفها، ولم أكن دخلت بها، قبلت بينته. وكذلك لو شهدوا[1] على إقرار المرأة أنها امرأته، ولم يشهدوا[2] أنها امرأته، فأجاز القاضي عليها إقرارها، وجعلها امرأته: ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها منذ سنة، وأني لم أعرفها، قبلت بينته، ويبطل قضاء القاضي، ويرجع على الشاهد، فصار مسألة الطلاق مختلفة بين أبي يوسف ومحمد.

١٥٣٢٢- وفي "أدب القاضي": إذا شهد شاهدان لمدع على رجلين أن أحدهما باع الدار من هذا المدعي، وسلم الآخر، ولا يعرف الشهود البائع، فشهادتهما باطلة؛ لأن المشهود عليه مجهول.

بيانه: إن الشهادة بالبيع شهادة على البائع بزوال ملكه عن المبيع ببدل، وهما لم يعرفا البائع، فكان المشهود عليه مجهولاً من هذا الوجه، وكذلك إذا شهدا على رجل أنه باع هذه الدار من أحد هذين الرجلين، ولا يعرفان المشتري بعينه؛ لأن المشهود عليه مجهول، وهو المشتري.

قال: ألا ترى أن في الأول لو قبلنا هذه الشهادة، فإذا استحقت الدار من يد المشتري، فالمشتري على من يرجع بالثمن. وقال: ألا ترى أن في الفصل الثاني لو قبلنا هذه الشهادة، فعلى من يلزم الثمن، وينكره كل واحد منهما، ويدفعه عن نفسه.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: في شاهدين شهدا على رجلين، فقالا: نشهد أن هذين ضربا فلاناً، فقتلاه ضربه أحدهما بالسيف والآخر بالعصا، لا ندري أيهما صاحب السيف، وأيهما صاحب العصا، فالشهادة باطلة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فإذا جهلا آلة فعل كل واحد منهما صار فعل كل واحد منهما مجهولاً، وجهالة[3] المشهود به تمنع صحة الشهادة، وكذلك إذا قالا: نشهد أنهما قطعا يديه،

---

(١) هكذا في الأصل وم، وكذا في ظ: لو شهدا.

(٢) وفي ظ: لم يشهدا.

(٣) وفي الأصل: وشهادة.

فمات من ذلك فقطع أحدهما يده، والآخر بحز عنقه، أحدهما بحديدة، والآخر بعصا. ولا ندري من صاحب العصا منهما، ولا ندري من قطع منهما اليمين، ومن قطع منهما اليسار، أو قالا: جرحاه هاتين الجراحتين، لا ندري من جرح هذه ومن جرح هذه، فالشهادة في هذا كله باطلة؛ لأن الفعل يختلف باختلاف المحل، وباختلاف الآلة، فإذا أقرا أنهما جهلا ذلك، فقد ضيعا شهادتهما حيث لم يمكنهما الشهادة على فعل معين معلوم، فلا تقبل شهادتهما، ولو قالا: نشهد أنهما قطعا يديه قطع هذا يمينه، والآخر يساره، أو جرح هذا هذه، وهذا هذه، ولا ندري بأي شيء جرحاه، فالقياس أن لا تجوز شهادتهما؛ لما ذكرنا أنهما ضيعا شهادتهما بإقرارهما أنهما جهلا آلة القطع وآلة الجراحة، فبطلت شهادتهما، ولكن استحسنا وجوزنا هذه الشهادة؛ لأنهما اتفقا على أصل الفعل، وإن اختلفا في وصفه، فقبلت شهادتهما فيما اتفقا عليه؛ ولأنهما إنما لم يذكرا آلة القتل والجرح سترًا على القاتل، احتيالًا لدرء القصاص، واحتذاءً إلى ما ندبا إليه في الشرع، مع علمهما، فلا يقدح في تلك الشهادة، بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن ثمة قد ذكرا آلة الجرح والقتل، ولكنهما جهلا صاحب الآلة، فلا يمكن حمله على الستر. وإنما هذه شهادة على مجهول؛ لأنهما لم يشهدا بالقتل بالسيف، ولا بالعصا على أحدهما بعينه، فلا تقبل شهادتهما.

ثم في هذه المسألة الأخيرة إذا قبلت الشهادة، وجب المال؛ لأنه تعذر إيجاب القصاص؛ لأنه يحتمل القتل عمدًا بحديدة، ولم يثبت، فوجبت الدية؛ وإنما يجب في ماله، ولا يجب على العاقلة لمكان الشك، فإنه إذا كان خطأً يجب على العاقلة، فإن كان عمدًا لا يجب على العاقلة، ويحتمل كلا الأمرين، فلا يجب على العاقلة بالشك، وإن قالا: قتله خطأ الآن، تجب الدية على العاقلة؛ لاتفاقهما على وجوب الدية على العاقلة، والقتل إذا كان خطأً بأي آلة كان، فإن موجبه على العاقلة.

قال: وكل شيء من هذه الشهادة كنت أقضي به لو برأ الرجل من الجراحة، وأجعل في ذلك دية أو قصاصًا، فإنه أقضي به إذا مات، وأجعل على عاقلته الدية، وكل شيء كنت أبطله لو عاش الرجل، وبرأ من الجراحة، فإني أبطله إذا مات من ذلك؛ لأنه إنما يقضي بالدية والقصاص في حالة الحياة عند تمام الحجة على الجرح واستجماع شرائط قبول الشهادة، فإذا مات منهما أخذ بموجب السراية، وإذا لم يقض في حياته

بشيء ، فإنما لم يقض بانعدام الحجة على فعله ، أو لفقدان شرائط جواز الشهادة ، فإذا مات مبهماً ، لا يمكن القضاء بموجب الرواية أيضاً ، ثم فسّر ذلك ، فقال : ألا ترى أنهما لو قالا : نشهد أن كل واحد قطع إحدى يديه ، أحدهما بسيف ، والآخر بعصا ، لا ندري أيهما صاحب السيف ، وقد برأ الرجل من الجراحتين أن هذا باطل ؛ لأنهما إذا أقرا أنهما جهلا ذلك ، لم يشهدا على واحد بعينه بفعل بعينه ، فلا يمكن القضاء بموجب أحد الفعلين على أحد الرجلين ، ألا ترى أن موجب أحد الفعلين القصاص ، وموجب الآخر الدية ، ولا يُدرى على من يوجب القصاص ، وعلى من يجب الدية ؛ لأن المقضي عليه مجهول فيهما ، فكذلك إذا مات منهما ، لا يمكن إيجاب القصاص والدية أيضاً ؛ لأن الفعل الذي يدعيه على ذلك واحد منهما مجهول ، وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة ، حتى لو ثبتا كان على كل واحد منهما نصف الدية بثبوت القتل عليهما

ولو قالا : نشهد أنهما قتلاه بعصا أو بسيف ، ثم مات الشاهدان ، أو غابا أني لا أبطل هذا ، وأجعلهما ضاربين بالسيف ، وضاربين بالعصا ؛ لأنهما شهدا بقتلهما ، والقتل لا بد وأن يكون بآلة القتل .

ثم لمّا ذكر آلة القتل عقيب فعلهما انصرف إليهما جميعاً ، وكان على كل واحد منهما نصف الدية رُبُعاً في ماله ، وربعاً على العاقلة ؛ لأنه لو قتله بالسيف عمداً ، وتعذر إيجاب القصاص كانت عليه الدية في ماله ، ولو قتله بالعصا ، كانت الدية على العاقلة ؛ لأنه شبه العمد ، فإذا جمع بينهما يوزع عليهما حكمه ، ولو كانا قتلاه كان كل واحد منهما قاتلاً نصفه ، نصف هذا النصف بسلاح ، فيكون موجبه الدية في ماله ، ونصف هذا النصف بعصا ، فيكون موجبه على العاقلة ، كما لو تفرد به .

قال : ألا ترى أنهما لو قالا : قتلا بسيف أو هذا على سيف واحد ؛ لأن القتل لما كان واحداً لا بد من أن تكون الآلة متحدة ، فكذلك قولهما بسيف وعصا ، ولو كان القاتل واحداً ، فقالا : نشهد أن هذا قتله بسيف وعصا ، فإني أستحسن في هذا أن أجيزه ، وأجعل عليه نصف الدية في ماله ، ونصفها على عاقلته ؛ لأنه صار قاتلاً النصف بالسيف ، وحكمه وجوب الدية في ماله عند تعذر إيجاب القصاص ، وقد تعذر إيجاب القصاص ههنا ، وصار قاتلاً النصف بالعصا ، وحكمه وجوب الدية على

عاقلته ، فلهذا أوجب على عاقلته نصف دية النفس .

ولو قالا : نشهد أن هذا قطع يديه جميعًا ، إحداهما بالسيف ، والأخرى بالعصا ، لاندري[1] أيهما قطعت بالسيف ، وأيتهما قطعت بالعصا ، فمات من ذلك ، فعليه الدية نصفًا في ماله ، ونصفًا على عاقلته ؛ لأنهما بيّنا في شهادتهما قطع اليمين وقاطع اليسار ، ولكنهما لم يبينا آلة القطع ، وقد ذكر أن المشهود عليه إذا كان معلومًا ، وآلة الفعل غير معلومة ، أن الشهادة مقبولة استحسانًا ، وقد ذكرنا وجهه .

ولو قالا : نشهد أن هذا جرحه هذا الجرح ، إما بحديدة وإما بعصا ، والمجروح قد برأ من ذلك ، فإن هذا جائز ، وهو على الجاني في ماله إذا كان تعمد ضربه ، وهو مما لا يقدر فيه على القصاص ؛ لأنهما بينا الجارح ، وكان المشهود عليه معلومًا ، وأصل فعل الجرح معلوم ، ولكن الآلة غير معلومة ، وقد ذكرنا أن بيان آلة الجرح والقتل ليس بشرط ، لوجوب المال استحسانًا ؛ لأن حكم المال لا يختلف ، بل أصل الجرح كاف لوجوب المال ، وقد ثبت بشهادتهما ، ولا يجب على العاقلة بالشك ، فيجب في ماله .

١٥٣٢٣ - قال في كتاب الديات : إذا شهد شاهدان على أنه قتله ، وقالا : لا ندري بأي شيء قتله ، فالقياس في هذا أن يكون باطلًا ، ولكن أستحسن أن أجيز هذا ، وأجعل عليه الدية في ماله ، وجه القياس أنهما ضيعا شهادتهما ، ونسبا أنفسهما إلى الغفلة ، فلا تقبل شهادتهما .

ولأن اتفاقهما على فعل واحد شرط قبول شهادتهما ، وإنما يتحقق اتفاقهما على الفعل إذا اتفقا على آلة واحدة ؛ لأنه إنما يتحقق بالآلة ، ولا يثبت ذلك بدون التنصيص ، فأما إذا قالا : لا ندري لا يثبت الاتفاق منهما على آلة واحدة ؛ لجواز أنهم لو بينا بيّن كل واحد منهما آلة أخرى ، وذلك بأن يكون بيانًا لكلامه ، لا أن يكون مخالفًا له ، فإذا احتمل كلامهما هذا النوع من البيان ، لا يثبت الاتفاق بينهما بالدليل المحتمل .

وجه الاستحسان - أن الشرط اتفاقهما فيما صرّح به من الشهادة ، وقد اتفقا عليه ، وذلك أصل القتل ، وإنهما اتفقا عليه ، ولا احتمال فيه ، وأصل القتل موجب الدية ، فاتفاقهما عليه يكون اتفاقًا على هذا الموجب ، فأما القصاص إنما يجب باعتبار

(١) هكذا في ظ ، وفي الأصل : لاندرى

صفة العمدية، ولم يتعرض الشهود لذلك، وباختلاف الآلة إنما يختلف حكم القصاص، فإنما يعتبر توهّم الاختلاف لمنع القصاص، لا لمنع وجوب الدية، فإنه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك.

ولأنهما انتدبا إلى ما ندبهما الشرع، وهو الاحتيال لدرء القصاص، واكتفيا بالشهادة على أصل القتل، فلا يكون ذلك مبطلا لشهادتهما، ولكنه يقضي بالدية في ماله، كما هو موجب قتل العمد، إذا وجب المال؛ ولأن الشك يقع على الوجوب على العاقلة إذا كان القتل عمداً لا يجب، وإن لم يكن يجب، ويحتمل كلا الأمرين، فلا يجب على العاقلة بالشك.

١٥٣٢٤ - وإذا غصب الرجل من آخر شيئًا، فلا ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه غصبه، ولا أنها عليه، وينبغي لهم أن يقولوا: عاينا، أخذ منه ألفًا؛ لأن الشاهد لا علم له بحقيقة الغصب؛ لجواز أنه أخذ منه ماله حق الآخذ، بأن كانت هذه الألف ملكًا له، ولا تعلم الشاهد، أو كان له قبل هذا المأخوذ منه ألف درهم دين بسبب من الأسباب، وقد ظفر بجنس حقه، ومن ظفر بجنس حقه، كان له أن يأخذه، ولا يكون غاصبًا، بل يكون مستوفيًا حقه، وهذه المعاني تغيب عن الشاهد، فثبت أنه لا علم الشاهد بحقيقة الغصب، إنما علم بأخذ الألف من يده لمعاينته ذلك، فينبغي أن يشهد بهذا القدر، لا غير، وكذلك لا يشهد أنها عليه؛ لأن بما شهد من الأخذ لا يثبت له العلم بوجود الدين عليه، فلا يسعه أن يشهد بذلك.

١٥٣٢٥ - قال محمد في "الجامع": إذا ادّعى رجل على رجل خمسمائة درهم، فأنكر المدعى عليه، فجاء المدعي بشاهدين، فشهد أحد الشاهدين أن هذا المدعى عليه أقر للمدعي بخمسمائة درهم، وشهد الآخر أن المدعى عليه أقر لي، وللمدعي بألف، فشهادة هذا الشاهد باطلة؛ لأنه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره، ولا يمكن تصحيح الشهادة كذلك؛ لأنه يصير شاهدًا لنفسه، ولا وجه إلى أن يصرف الشهادة إلى نصيب الشريك؛ لما فيه من قسمة[1] الدين قبل القبض، وأنها باطلة.

فإن قال: هذا الذي شهد لنفسه، وللمدعي لم يكن لي على شيء، لكن أقر

(١) هكذا في ظ، وفي الأصل: تسمية.

كذا درهم وسماه، ثم أنه ادعى دعوى مبتدأة، وجاء بشهود شهدوا أنه دفع إليه مائة درهم، وأعطاه مائة من الحنطة، ولكن لم يقل الشهود: أعطاه هذه المائة التي ادعاها المدعي، قبلت شهادتهم؛ لأنه أدّى مثل ما وجب عليه، وهذا هو الواجب في قضاء الدين، والبراءة متعلقة به على ما عُرف؛ ولأنه بهذه الشهادة ثبت دفع المائة من الدافع إلى المدفوع إليه، والقول قول الدافع في بيان جهة الدفع، وفي فتاوى النسفي: إن هذه الشهادة لا تقبل ما لم يشهد الشهود أنه أعطاه المائة التي ادعاها هذا المدعي.

١٥٣٢٨- وفي فتاوى الفضلي: سئل عمّن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته[1] يوم مات، وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت، قال: بيّنة النكاح أولى، ويجعل كأنه طلّق ثم تزوّج، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي: بيّنة الطلاق أولى، لأنهم أثبتوا زيادة أمر مع الإقرار بالنكاح، وهو الطلاق.

شهد لرجل أنه وارث فلان، لا وارث له غيره، أو لا نعلم له وارثاً غيره، ثم شهد لرجل آخر بعد ذلك أنه وارثه، لا وارث له غيره، أو لا نعلم له وارثاً غيره، قبلت الشهادة؛ لأن قول الشاهد: لا وارث له غيره، لا نعلم له وارثاً، ليس من صلب الشهادة، بل هو أمر زائد على ما عرف، فصار وجوده والعدم بمنزلة؛ ولأن التوفيق ممكن، فإنه يمكنه أن يقول: لا أعلم له وارثاً آخر حال ما شهدت به، ثم علمت، ولأن أكثر ما فيه أن في ضمن كلامه أن لا شهادة لي بوراثة شخص آخر، ومن قال: لا شهادة لي في حادثة ثم شهد فيها تقبل شهادته، كذا ههنا.

١٥٣٢٩- إذا شهد شاهدان على إقرار رجل بشيء محدود، لا تقبل شهادتهما إذا لم يكن في شهادتهما أنه أقر على نفسه؛ لأن الإقرار كما يكون على نفسه، يكون على غيره، وما على غيره لا يكون حجة، وما على نفسه يكون حجة، فلا بدّ من بيانه.

وسئل الفقيه أبو بكر الأعمش عمّن لا يحسن الدعوى إذا أمر الحاكم رجلاً حتى علّمه كيف يدعي، ثم شهد هذا المعلّم على تلك الدعوى، قال: لا بأس على الحاكم فيما فعل، ولا يصير المعلم بهذا التعليم مطعوناً، وشهادته جائزة إذا كان عدلاً.

١٥٣٣٠- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: في رجل أشهدني أن لفلان عليه

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: أبيه.

ألف درهم، ثم قضاه خمسمائة، ثم جاء المشهود له يسألني الشهادة، وله شاهد آخر يشهد على الألف، قال: لا يشهد له إلا بخمسمائة، فيكون بالشهادة بالألف مع الشاهد الآخر يثبت الألف بشهادتهما، وبقوله وحده لا يثبت القضاء بخمسمائة، فيكون هو بالشهادة بالألف مسلطاً القاضي على القضاء بالألف مع علمه أنه ليس له عليه إلا خمسمائة، وأنه لا يجوز، إن كره المشهود له ذلك، فليقر عند القاضي بما قبض، ثم يشهد عليه بألف قضاه منه خمسمائة ليكون مؤدياً ما عليه من الشهادة، ولا يكون بشهادته مسلطاً القاضي على القضاء عليه بما ليس عليه؛ لأنه قد برئ عن الخمسمائة بإقرار الطالب، فلا حاجة إلى إثباته بالبينة.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في شاهدين شهدا أن فلاناً أشهدنا أنه جعل لابنه فلان عبداً، وقد عرفنا الابن يومئذ بعينه، وغيبه هذا العبد هبة منه، والابن يومئذ صغير في عياله، وذلك[1] منذ دهر طويل، ونحن ما نعرفه في هذه الساعة، لم تجز شهادتهما، وكذلك لو شهدا أن لهذا الرجل على فلان ابن فلان ألف درهم، ونحن عرفنا فلاناً يوم أشهدنا عليه بعينه ونسبه، ولكن لو رأيناه الساعة لم نعرفه، لم تجز شهادتهما.

إذا شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ: گواهی می دهم كه فلان چنين گفت كه اگر فلان سرمه را مال فلان دهد من ضامن كردم مر اين مال را، وشهد[2] آخر كه فلان چنين گفت كه من اين مال را ضامن كردم از فلان ابن فلان را تا سرماه، لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن أحدهما شهد بضمان منجز، والآخر شهد بضمان معلق، وبينهما مغايرة، فيمنع قبول الشهادة.

١٥٣٣١ - وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل أنه قتل ابنه عمداً، جازت شهادتهما، ولو شهد رجل وامرأتان أن فلانة قتلت زوجها عمداً، ولها منه ابن، وله ورثة غير الابن، لا تقبل الشهادة.

والفرق: إن في الأب أنه لا يوجب القصاص بحال، وإنما يوجب المال، وشهادة

---

(١) هكذا في ظ، و"ن" و م: وذلك منذ دهر طويل، وفي الأصل: في عياله منذ دهر طويل.

(٢) هكذا في الأصل و م، وكان في ظ: أشهد.

النساء مع الرجال حجة في باب المال، أما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص، ثم يسقط بعد ذلك إذا صار ميراثاً للابن، ألا ترى أنه يتصور استيفاء القصاص منها بعد أن يموت الأب بعد الجراحة أولاً، ثم يموت الابن من الجراحة، فإن في تلك الصورة تقتل المرأة بزوجها، وإذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال، كان هذا القتل موجباً للقصاص من الابتداء، وشهادة النساء ليست بحجة في القصاص.

ولو شهدوا على رجلين أنهما اشتركا في قتل ابن أحدهما، قبلت شهادتهم؛ لأن هذا القتل لا يوجب القصاص بحال، فكان موجباً للدية من الابتداء، فكان شهادتهما على المال.

رجل في يديه شيء، جاء رجل، وادعى أنه اشتراه منه، وجحد ذو اليد، فأقام المدعي شاهدين، فشهدا أنه باعه منه، ولا ندري أهو البائع، تقبل الشهادة، ويقضى بذلك الشيء للمدعي.

في «الزيادات» في باب المساومة قال محمد في «الزيادات» في هذا الباب أيضاً: رجل في يديه طيلسان، ساومه به رجل، فلم يتفق بينهما بيع، أو باعه بشرط الخيار لأحدهما، ثم ادعى أن الطيلسان كان لوالده يوم المساومة أو الشراء، وأن أباه مات أمس، وتركها ميراثاً له، لم يسمع دعواه، ولو أقام على ذلك بينة لا تقبل بينته؛ لأنه بالإقدام على المساومة أو الشراء صار مقراً بالملك للبائع على رواية «الجامع»، وبولاية البيع له على رواية «الزيادات»، وبصحة الشراء على الروايات كلها، فيصير بدعوى ملك الأب، والإرث من جهته مناقضاً، وهذا الجواب في فصل المساومة على رواية «الزيادات».

ولو كان الأب حياً، وادعى الطيلسان لنفسه، وأقام على ذلك بينة صح دعواه، وقبلت بينته؛ لأنه لم يوجد من الأب ما يجعله متناقضاً في دعوى الطيلسان لنفسه، وإن مات الأب بعد ذلك، وورث الابن الطيلسان، سلم له، ولم يكن للبائع على الطيلسان، أما على رواية «الزيادات»: فلأن المساوم أو المشتري لم يصر مقراً بالملك للبائع، وإنما أقر له(١) بولاية البيع وبصحة الشراء، إلا أن القاضي لما قضى للأب

---

(١) هكذا في ظ و ب، وكان في الأصل «وإنما أقر».

بالطيلسان تبيّن أنه لم يكن له ولاية البيع، وأن الشراء لم يكن صحيحًا، فصار مكذبًا في إقراره، فالتحق بالعدم.

وأما على رواية "الجامع": فلأنه وإن صار مقرًّا له بالملك، ولكن في ضمن الشراء، وقد بطل القضاء بالطيلسان للأب، فيبطل ما ثبت في ضمنه.

وكذلك لو قضى القاضي بالملك للأب، ولم يقبضه الأب، حتى مات، كان الطيلسان ميراثًا للابن؛ لأن الملك قد تقرر للأب بقضاء القاضي، فلا يبطل بموته، ولو لم يقض القاضي للأب حتى مات الأب[1]، بطلت البينة؛ لأن دوام الخصومة إلى وقت القضاء شرط صحة القضاء بالبينة، وقد انقطعت خصومة الأب بالموت، والابن لا يصلح خصمًا؛ لكونه متناقضًا، فبطلت البينة ضرورة.

١٥٣٣٢ - وذكر هشام عن محمد في "زيادات النوادر": أن من ساوم رجلا بشيء، ثم اشترى ذلك الشيء من آخر، وقبضه فللأول أن يأخذه من يده؛ لأنه لما ساومه، فقد أقر له به، وأنه يخالف رواية "الزيادات"؛ لأن المساومة على رواية "الزيادات"، ليست بإقرار بالملك، بل هي إقرار بولاية البيع لا غير.

وكذلك يخالف رواية "الجامع"؛ لأن المساومة على رواية "الجامع" وإن كان إقرارًا بالملك، ولكن ظاهرًا لا قطعًا، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق.

١٥٣٣٣ - ولو أن المساوم بيّن عند المساومة أن هذا الطيلسان لوالده، وقد وكّل هذا بالبيع، وطلب منه البيع، فلم يتفق بينهما بيع، ثم أقام المساوم بينة أنه كان لأبيه، وأنه مات أمس، وتركه ميراثًا له، قبلت بينته؛ لأنه لا مناقضة في هذا الفصل؛ لأنه صرّح عند المساومة أنه ملك أبيه، ألا ترى أنه لو اشتراه، ونقد ثمنه، ثم أقام بينة أنه كان لأبيه يوم الشراء، وأنه قد وكّله ببيعه، وأنه مات أمس، وأن لي ثمنه، صحّ دعواه؛ لأنه ساع في تقرير ما سبق منه، وتمّ به، لا في نقضه، وإنما ادعى ملك الثمن بسبب جديد لا يناقض الأول.

وكذلك إذا ساومه ثم ادعى بعد ذلك رجل في يديه طيلسان، فجاء رجل وادعى أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان منه بمائة دينار، ونقده الثمن، وأقام على ذلك شاهدين،

---

(١) وفي الأصل: حتى مات الابن.

فشهدا أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان من هذا المدعي، وقضى القاضي بشهادتهما، أو لم يقض حتى أقام الشاهدان بينة أن هذا الطيلسان كان لأبيهما يوم شهدا، وأنه مات وتركه ميراثا لهما، فالقاضي لا يسمع ذلك منهما، ولا يقبل شهادتهما؛ لأنهما حين شهدا بالبيع على صاحب اليد، فقد أقرا بالملك له على رواية «الجامع»، وبولاية البيع على رواية «الزيادات»، فصار ادعاؤهما الدعوى متناقضا ساعيين في نقض ما أوجباه، وأثبتا من البيع.

وكذلك لو وهبه لغيرهما بالوكالة عنه، لا يصح دعواهما؛ لأن المتناقض كما لا تسمع الدعوى لنفسه، لا تسمع الدعوى لغيره، عُرف ذلك في كتاب الدعوى.

١٥٣٣٤ - ولو استحق الطيلسان مستحق غيرهما، وقضى القاضي له به، ثم وصل إلى أيديهما يوما من الدهر، لم يؤمرا بالتسليم إلى ذلك البائع، أما على رواية «الزيادات»: فلأن الشهادة على البيع ليس بإقرار بالملك للبائع، وعلى رواية «الجامع»، وإن كان إقرارا، ولكن في ضمن الشهادة، وقد بطلت شهادتهما حين[1] قضى القاضي بالطيلسان للمستحق، فبطل ما ثبت في ضمن الشهادة من الإقرار، ولا يؤمران بالتسليم إلى المشتري أيضا، وإن كانت الشهادة بالبيع شهادة بالملك للمشتري، ولكن في ضمن البيع، وقد بطل البيع بقضاء القاضي بالطيلسان للمستحق، فبطل ما ثبت في ضمنه من الشهادة بالملك للمشتري.

ولو أن الشاهدين بيّنا للقاضي يوم الشهادة على البيع، فقالا: هذا الطيلسان لنا، أو قالا: لأبينا، أو قالا: لفلان، وقد باع هذا من هذا، ثم إنهما أقاما البينة أن الطيلسان لنا، ورثناه من أبينا، أو من فلان الذي أقررنا له، أو قالا: فلان وكلنا بالخصومة، صح ذلك منهما؛ لأن معنى التناقض منهما قد انعدم؛ لأنهما لما بينا ذلك عند الشهادة لم يشهدوا بالملك للبائع، ولا اعترفا بصحة البيع، فصح دعواهما، وقبلت شهادتهما.

ولو أن الشاهدين لم يبينا للقاضي شيئا، ولم يشهدا عند القاضي بالبيع، ولكن قالا للقاضي قولا من غير شهادة: إن هذا باع الطيلسان من هذا، ثم أقاما البينة على أن ذلك لهما، أو على شيء مما وصفنا، سمع بينتهما، بخلاف ما إذا شهدا عند القاضي.

---

(١) مثبتة في ط. وبدله في الأصل وم: حتى.

والفرق وهو أن الشهادة بالبيع مطلقاً ينصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري؛ لأن الشهادة حجة موجبة للقضاء، والقاضي إنما يقضي ببيع صحيح موجب الملك للمشتري، والشهادة بصحة البيع تثبت الملك للمشتري فمنع الدعوى لنفسه لمكان التناقض على ما مر، أما مجرد القول من غير أن يكون شهادة، لا ينصرف إلى بيع صحيح لا محالة، بل يحتمل أن يكون إخباراً عن البيع الصحيح، ويحتمل أن يكون ليحكي أن هذا الشخص باع منه، أو قال البيع ونحو ذلك، وعلى هذا التقدير لا يثبت التناقض، فلا تمنع الدعوى بالشك والاحتمال.

١٥٢٣٥ - والهبة والصدقة مع القبض بمنزلة البيع، حتى لو شهدا على الهبة والصدقة مع القبض، ثم ادعيا الملك بعد ذلك لأنفسهما لا تسمع دعواهما؛ لأن القبض يوجب الملك، وهو التناقض.

١٥٢٣٦ - وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا على النكاح على الطيلسان، بأن شهدا أنه جعل الطيلسان مهراً، ثم ادعيا بعد ذلك لأنفسهما، لا يسمع دعواهما لما ذكرنا.

١٥٢٣٧ - وكذلك إذا شهدا بإجارة دار، ثم ادعيا الدار لأنفسهما، أو لابنيهما يوم شهدا، لم يسمع دعواهما لمكان التناقض، وهذا الجواب موافق رواية الخصاف؛ لأن مطلق شهادتهما بالإجارة إقرار بالملك للآجر، وأنه يناقض دعوى الملك لأنفسهما، أما لا يوافق رواية الزيادات؛ لأن على رواية الزيادات الإجارة ليست بإقرار بالملك للآجر، بل هو إقرار بولاية الإجارة، وأنه لا يناقض دعوى الملك لنفسه، فينبغي أن يسمع دعواه فيما يرجع إلى رقبة الدار، وإن كان لا يسمع فيما يرجع إلى استخراجها من يد المستأجر، كذلك في هذه المسائل، ولو ذهب لغرضنا رواية ذلك القسم، لم تصح دعواهما لما ذكرنا أن التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه، يمنع الدعوى لغيره؛ فإن كان الشاهدان قالا: كانت لنا يوم شهدنا بالإجارة، وهذا الآجر كان وكيلنا في الإجارة، أو قالا: كانت لأبينا يوم شهدنا بالإجارة، وهذا الآجر كان وكيل أبينا، وأقاما البينة على ذلك كله، فيثبت شهادتهما على رقبة الدار؛ لانعدام التناقض؛ لأنهما أقرا أنه آجر، ولم يقرا بحق الإجارة، والآن يقولان هكذا، فتسمع دعواهما، وهذا الجواب يوافق رواية الزيادات، أما لا

يوافق رواية "الجامع"؛ لأن شهادتهما بمطلق الإجارة إقرار بذلك للآجر.

ولو أقاما بينة على أن الدار كانت لهما، أو كانت لأبيهما يوم شهدا بالإجارة، إلا أن شهودهما لم يشهدوا أن الآجر كان وكيلا عنهما، وعن أبيهما في الإجارة، لا تصح دعواهما، وهذا الجواب يوافق رواية "الجامع"؛ لأن التوكيل لم يثبت لعدم البينة على التوكيل، بقي الآجر أجرا مطلقًا، وإجارة الآجر مطلقًا يكون لنفسه على رواية "الجامع"، وأنه يناقض دعوى الملك لنفسه.

ثم إذا قبلت الشهادة على نفس رقبة الدار إذا شهد شهودهما أن الآجر كان وكيلا عنهما، وعن أبيهما على نحو ما ذكرنا، ينظر بعد ذلك إن كان المستأجر معترفًا، كانت الشهادة الأولى، وهي الشهادة على الإجارة ماضية، وكان الأجر لهما؛ لأنه تبين أنهما شهدا على أنفسهما، أو على أبيهما، وشهادة الإنسان على نفسه وعلى أبيه مقبولة، غير أن في مسألة الأب يحكم ببطلان الإجارة من يوم موت الأب؛ لأن موت الأب الموكل في باب الإجارة، تبطل الإجارة بخلاف موت الوكيل في باب الإجارة، والفرق عرف في كتاب الإجارة.

وإن كان المستأجر جاحدًا للإجارة، كانت الشهادة الأولى باطلة؛ لأنه تبين أنهما بالشهادة الأولى شهدا لأنفسهما ولأبيهما، وشهادة الإنسان لنفسه ولأبيه باطلة، حتى لو كانت الشهادة الأولى لأخيهما، وباقي المسألة بحالها، كانت الشهادة الأولى ماضية؛ لأنه تبين أنهما بالشهادة الأولى شهدا لأخيهما، وشهادة الإنسان لأخيه مقبولة.

والذي ذكرنا في مسألة الإجارة فكذلك في مسألة الشراء، حتى إن الشاهدين لو قالا: الدار كانت لنا، أو قالا: كانت لأبينا يوم شهدنا بالبيع، وأن البائع كان وكيلا عنا، وعن أبينا في البيع، وأقاما البينة على ذلك كله، قبلت بينتهما، وهذا جواب لا يوافق رواية "الجامع"، إنما يوافق رواية "الزيادات"، ثم بعد ذلك إن كان المشتري معترفًا بالشراء، كانت الشهادة الأولى، وهي الشهادة على الشراء ماضية، ويكون الثمن لهما، وإن كان جاحدًا للشراء، كانت الشهادة الأولى باطلة على نحو ما بينا، ولو كانت الشهادة الأولى للأخ، وباقي المسألة بحالها، فالشهادة الأولى ماضية على كل حال، على نحو ما بينا.

والأخوان إذا زوّجا أختهما، وهي صغيرة، ثم أدركت وشهدا أنها اختارت نفسها، لا تقبل شهادتهما.

١٥٣٣٨ - ولو كانت أمة بين رجلين، ولها زوج أعتقاها، ثم شهدا أنها اختارت نفسها، قبلت شهادتهما.

١٥٣٣٩ - في "كتاب العيون": شهد اثنان أن زوج فلانة قد مات، أو قتل، وشهد اثنان أنه حيّ، فالشهادة على الموت والقتل أولى، في وصايا عصام. المشهود عليه إذا أقام أولئك الشهود بحق نفسه، فإن كان قال: إنهم كاذبون فيما شهدوا عليّ، فقد فسّقهم، فلا تقبل شهادتهم له، وإن لم يزد على الإنكار، قبلت شهادتهم له، وقد مر جنس هذه المسألة من قبل.

١٥٣٤٠ - إذا غاب الشاهدان، أو ماتا بعد القضاء قبل الإمضاء، ففيما إذا قامت الشهادة على المال، وما هو نظير المال مما يثبت مع الشبهات كالنكاح والطلاق لا يمنع الإمضاء، وفيما إذا قامت الشهادة على الحد، إن كان الحد رجمًا لا يستوفى عندنا، وإن كان قطعًا، أو جلدًا لا يقطع، ولا يجلد عند أبي حنيفة أولا، ثم رجع، وقال: يقطع ويجلد، وهو قولهما، وفيما إذا قامت الشهادة على القصاص، القياس على قول أبي حنيفة الأول في الحدود: إن لا يستوفى، وفي الاستحسان: يستوفى.

وإن غابا أو ماتا قبل القضاء، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا غابا أو ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء، حتى إن في المال ونظائره القاضي يقضي، وفي الحد إن كان رجمًا لا يقضي، وإن كان جلدًا أو قطعًا فكذلك عند أبي حنيفة أولا، وفي قوله الآخر وهو قولهما: يقضي، وفي القصاص القياس على قوله الأول في الحدود أن لا يقضي، وفي الاستحسان: يقضي.

وإن فسقا، أو عميا، أو ارتدا، أو ذهب عقولهما، وكان ذلك بعد القضاء قبل الإمضاء، ففي المال ونظائره يمضي، وفي الحدود لا يمضي، وفي القصاص يمضي قياسًا، وإن كان ذلك قبل القضاء، فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى بلا خلاف، وفي العمى عند أبي حنيفة ومحمد، وقد مرّت مسألة الأعمى قبل هذا، فذكرنا في "كتاب أدب القاضي" أن الجرح المفرد يثبت بإخبار المزكيين، ولا يثبت

بالشهادة حتى إن المشهود عليه إذا جاء بشهود يشهدون بالجرح المفرد عند القاضي، فالقاضي لا يقبل شهادتهم.

١٥٣٤١- ولو جاء المشهود عليه بالمزكين حتى شهدوا بالجرح المفرد عند القاضي، لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، وذكر شيخ الإسلام في "شرح كتاب العلل": أن القاضي لا يقبل شهادتهم وعلل، فقال: لأن لهم بدًا من إظهار هذه الفاحشة بأن يخبروا القاضي سرًا، فإذا أظهروها صاروا فسقة، فلا تقبل شهادتهم، لهذا تحرز الشهادة على الشهادة.

في شهادات "الجامع" في آخر باب الشهادة على القتل: هو ترك السنة لا يوجب سقوط العدالة، ذكر شمس الأئمة السرخسي في "شرح أدب القاضي" للخصّاف في باب شهادة الأقلف، قال: إذا ولدت أمة الرجل ولدًا، وادعت أن مولاها أقرّ به، و جحد المولى ذلك، فأقامت عليه لك شاهدين، فشهد أحدهما أن ابنه، وُلد على فراشه، وشهد الآخر أن المولى أقرّ به، فالقاضي لا يقبل شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد على الولادة، وأنها فعل، والآخر على إقرار المولى، وأنه قول.

فإن قيل: كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه؟

قلنا: أصل الولادة يعلمها بطريقين[1]، بالمعاينة بأن اتفق ذلك، كما في باب الزنا، أو بالشهرة والتسامع، وكونها على فراشه يعلم بإقرار المولى إن كانت الوالدة أمة، وشرعًا إن كانت الوالدة منكوحة، أو أم ولد؛ لأن له فراشًا على المنكوحة وعلى أم الولد.

فإن قيل: إن كان طريق معرفة الشاهد ولادة ولد الأمة على فراش المولى إقرار المولى أنها ولدت، كانت الشهادة على الولادة على فراشه شهادة على إقرار المولى أنها ولدت، فينبغي أن تقبل الشهادة في مسألتنا؛ لأن شهادة كل واحد من الشاهدين قامت على القول.

قلنا: المشهود به شيئان: الولادة والفراش، فالفراش في الأمة إن كان لا يعلمه الشاهد إلا بإقرار المولى، فالولادة يعلمها الشاهد بالمعاينة من غير إقرار المولى،

---

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: بطرفين

فشهادتهما في حق الفراش إن قامت على القول معنًى ، فشهادتهما على الولادة ما قامت على القول ، فلا تثبت الولادة ، وما لم تثبت الولادة ، فالفراش لا يكفي .

١٥٣٤٢ - وإن اتفق الشاهدان على إقرار المولى بالولادة ، أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه ، قبلت شهادتهما ؛ لاتفاقهما على القول في الفصل الأول ، وعلى الفعل في الفصل الثاني : شهد شاهدان على رجل بدار ، فسأل القاضي عن الشهود اين خانه كه كواهي ميدهيد يك سنه[1] است يا دو سنه ، فقال الشهود : يك سنبه . فنظروا فإذا بعضها يك سنبه ، وبعضها دو سنبه ، فقد قيل : تقبل هذه الشهادة ؛ لجواز أنها كانت يك سنبه وقت تحمل الشهادة ، ثم صار بعضها بعد ذلك دو سنبه ، وعلى قياس ما إذا شهدوا بدابة فقالوا : سه ساله است ، فنظروا فإذا هي چهار ساله ، أنه لا تقبل الشهادة ، ولم يقل أحد بقبول الشهادة ؛ لجواز أنها كانت سه ساله وقت تحمل الشهادة ، والآن صارت چهار ساله ، ينبغي أن لا تقبل شهادتهم في مسألة الدار .

١٥٣٤٣ - وفي فتاوى شمس الإسلام[2] الأوزجندي : امرأة ادعت أن مهرها ألف غطريفية ، وشهد الشهود لها بألف عدلية مهرها ، إن القاضي يقضي بشهادة الشهود ، يعني بالعدليات .

١٥٣٤٤ - ولو ادعى على آخر أنه قبض منه مائة ، البعض غطريفي ، والبعض عدلي ، والشهود شهدوا بقبض مائة غطريفية ، قال شمس الأئمة : إن شهدوا بالقبض لا تقبل شهادتهم ، وإن شهدوا على إقراره بالقبض تقبل ، وينبغي أن يقال : لا تصح هذه الدعوى ؛ لأن الدعوى وقع في المجهول ؛ لأن المدعي لم يبيّن قدر كل واحد منهما .

وفي موضع أيضًا : لو كتب في المحضر شهدوا على وفق الدعوى ، لا نفتي بصحة المحضر ؛ لأن الشهادة على وفق الدعوى أن يقول الشاهد : هذا العين ملكي ، كما قال المدعي هذا العين ملكي ، ادعى على آخر ألف درهم ، وقال خمسمائة منها من ثمن عبد بعته منه ، وقبضه وخمسمائة من ثمن متاع بعته منه وقبضه ، وجاء بشاهدين شهد أحدهما بخمسمائة من ثمن عبد ، وشهد آخر بخمسمائة من ثمن متاع ، فإنه يجوز

(١) وفي الأصل : سنبه

(٢) هكذا في الأصل وم ، وكان في ط : شمس الأئمة

من ذلك خمسمائة؛ لأنهما اتفقا على الخمسمائة، وذكر السبب ليس بشرط، فهذا يدل على أنه إذا ادعى دينًا بسبب، وشهد له الشهود بالسبب مطلقًا أنه تقبل الشهادة

٥٣٤٥- ولو ادعى على رجل ألف درهم، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن ثياب قبضها، وشهد آخر أنه أقر أن عليه ألف درهم من ثمن طعام قد قبضه، وقال المدعي: قد كان أقر بذلك كله لي، فإن القاضي يقضي له بالألف.

٥٣٤٦- في «واقعات الناطفي»: وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل تحته أمة، أعتقت فشهد أحد الشاهدين أنه طلقها ثلاثًا بعد ما عتقت، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثًا قبل العتق، فهي مثنات قبل العتق، وله أن يراجعها؛ لأن الثلاث التي شهد بها هذا الشاهد في حالة الرق واحدة منها ليست بشيء، فلم يجتمعا إلا على الثنتين، ولم يجتمعا أيضًا على أن الطلاق كان قبل العتق، فلا تنقطع الرجعة بالشك.

إذا قال الشاهد: كل واحد شهادة أشهد بها لفلان في حادثة فهي زور، ثم شهد في تلك الحادثة لفلان، تقبل شهادته.

في «فتاوى أبي الليث»: في هذه المسألة روايتان، وكذلك إذا قال: ليست لفلان عندي شهادة في أمر، ثم شهد له في حادثة، تقبل شهادته في هذا الموضع أيضًا.

ادعى شراء دار من رجل، وجاء بشهود شهدوا على الشراء من وكيله، لا تقبل الشهادة، وكذلك إذا شهدوا أن فلانًا باع، وهذا المدعى عليه أجاز بيعه.

وإذا كانت الدار في يدي رجل، ادعى أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان، وأقام على ذلك بينة، وأقام فلان بينة أن صاحب اليد وهبها منه في شوال على أن عوضه منها خمسمائة، وقبضه جميعًا، فالقاضي يقضي بالهبة بشرط العوض؛ لأن الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين والبيع سواء، ولو أثبت المشتري بيعه منه بخمسمائة في شوال، انفسخ الأول، وبقي الشراء بخمسمائة، فكذا إذا أثبت الهبة بشرط العوض.

ولو أن المدعى عليه الشراء لم يقم البينة على الهبة بشرط العوض، وإنما أقام البينة أنه ارتهنها من صاحب اليد في شوال بخمسمائة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: البيع

أولى، ويجب على المشتري أن يقضي البائع خمسمائة أخرى سوى ما أعطاه في شوال، وقال محمد: الرهن أولى، ويكون رهنًا عند المشتري بخمسمائة.

من مشايخنا من قال: الخلاف في هذه المسألة راجع إلى الرهن إذا تأخر عن البيع، هل يفسخ البيع؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يفسخ؛ لأن الرهن دون البيع، فيبقى البيع بألف درهم صحيحًا، فصار البائع راهنًا ملك المشتري من المشتري بخمسمائة، فلم يصح إلا أن المشتري ببينة أنه ارتهنها في شوال بخمسمائة أثبت لنفسه على البائع خمسمائة درهم دينًا، وللبائع على المشتري ألف درهم، فيتقاص خمسمائة يلتقيان قصاصًا، ويجب على المشتري رد خمسمائة أخرى على البائع، وعند محمد ينفسخ البيع بالرهن، كما لو كان مكانه بيعًا.

ومن مشايخنا من قال: البيع لا ينفسخ بالرهن عند محمد، كما هو قولهما، إلا أن محمدًا لا يقضي بالبيع مع ذلك؛ لأن المشتري ببينته أثبت إقرار البائع أنه رهنه من المشتري في شوال، فلا تصح دعواه أنه باع منه في رمضان، وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا: هذا الكلام في حد التعارض؛ لأن المشتري ببينته كما أثبت إقرار البائع أنه رهن من المشتري في شوال، فالبائع ببينته أثبت إقرار المشتري أنه اشترى منه في رمضان، فلا يصح دعواه أنه ارتهن منه في شوال، فعلم أن هذا الكلام في حد التعارض بقي ما قالا: إن الرهن دون البيع، فلا ينفسخ به البيع.

١٥٣٤٧- وإذا كانت الدار في يدي رجل بشراء فاسد ادعاها آخر، فإن المشتري ينتصب خصمًا للمدعي؛ لأن الشراء الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض، والمالك ينتصب خصمًا للمدعي.

١٥٣٤٨- وإذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث أو غير ذلك، فغاب أحدهما، جاء رجل وادعى على الحاضر أنه اشترى من الغائب نصيبه، فإنه لا تقبل بينته؛ لأنه يقيم بينة على الغائب، وليس عنه خصم حاضر، أما إذا كانت الشركة لا بجهة الإرث فظاهر، وأما إذا كانت الشركة بجهة الإرث؛ فلأن أحد الورثة لا ينتصب خصمًا عن باقي الورثة فيما يدعي على باقي الورثة، وإنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما يدعي على الميت، وههنا دعوى الشراء توجه على الغائب، لا على الميت، فلم ينتصب

الحاضر خصماً عن الغائب ، فهذه بينة قامت لا على خصم ، فلا تقبل بخلاف ما لو كانت ميراثاً بينهم ، وادعى على المدعي أنه اشترى نصفها أو كلها من الميت الذي ورثوها عنه حيث يقضي بذلك على الحاضر والغائب ؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت ، وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت ، والدعوى ههنا وقع على الميت ؛ فإن المدعي ادعى الشراء على الميت ، فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، كما لو ادعى رجل ديناً على الميت ، وبعض الورثة حضور ، والبعض غيب ، فإنه ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، كذا ههنا.

١٥٣٤٩ - قال محمد في «الأصل» : ثوب في يدي رجل ، فشهد شاهدان للمدعي صاحب اليد أنه أقر أن هذا الثوب لهذا المدعي ، وشهد آخر أن على المدعي أنه أقر أن هذا الثوب لصاحب اليد ، تهاترت البينتان ، ويترك الثوب في يد صاحب اليد ، لأنه لما جهل التاريخ بين الإقرارين ، جعل كأنهما وقعا معاً ، فبطل الإقراران ، ويترك الثوب في يد صاحب اليد ، كما لو كانت دار في يدي رجلين أقام كل واحد منهما بينة على أن صاحبه أقر له بها ، ووقتا وتاريخ أحدهما أسبق ، فإنه يقضي بالدار لصاحب الوقت الآخر.

فرق بين هذا ، وبينما إذا لم يوقتا ، فإن هناك تهاترت البينتان ؛ لأنهما إذا لم يوقتا ، يجعل كأنهما وقعا معاً ، ولو وقع الإقراران معاً بطلا ، فكذا إذا جعلا كذلك ، أما إذا وقتا وأثبتا ذلك بالبينة ، صار الوقت الثابت بالبينة كالثابت عياناً ، ولو عاينا أن أحدهما أقر لصاحبه مثلاً منذ سنة ، ثم أقر صاحبه له بعد ذلك منذ شهر ، يقضي للمقر له آخراً ؛ لأن الإقرار الآخر ينقض الإقرار الأول ؛ لأن الإقرار مما يرتد بالرد ، فإذا أقر المقر له الأول بعد ذلك ، فهذا الإقرار منه إقرار لصاحبه ، ورد للإقرار الأول ، فبطل الإقرار الأول بالثاني ، لكون الثاني رداً له ، ولم يتصل الرد بالإقرار الثاني ، فبقي صحيحاً.

قال في الكتاب . ولا يشبه هذا البيع ، فقد فرق بين البيع والإقرار ، فمن المشايخ من طعن على محمد ، وقال : لا فرق بينهما ، فإن في البيع متى ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه ، ووقتا ووقت أحدهما أسبق ، بأن ادعى أحدهما أن صاحبه باع هذا العين منه منذ سنة ، وادعى الآخر أن صاحبه باع هذا العين منه منذ شهر ، يقضي

لآخرهما وقتًا، لأن التاريخ من الشرائين ثبت بالبينة، فصار كما لو ثبت معاينة.

ولو عاينا أن أحدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة، ثم اشتراه[1] صاحبه منه منذ شهر، يقضي لآخرهما وقتًا. فعلم أنه لا تفرقة بين الإقرار وبين البيع.

بعض مشايخنا أجابوا عن هذا الطعن، وقالوا: لم يرد قول محمد بهذه التفرقة في الجواب، والحكم في الوضعين جميعًا يقضي لآخرهما تاريخًا إنما أراد به التفرقة في النكتة، فإن النكتة في مسألة الإقرار أنه يقضي لآخرهما تاريخًا أن الإقرار الثاني ينسخ الإقرار الأول، وليس نكتة مسألة البيع أنه يقضي لآخرهما تاريخًا أن البيع الثاني ينسخ البيع الأول، بل يبقى البيع الأول على حاله، ويصح البيع الثاني بعده، فافترقا في النكتة، إنما أراد بهذه التفرقة في النكتة

أما الجواب في الفصلين واحد، ومن مشايخ من قال: أراد محمد بهذه التفرقة التفرقة في الحكم والجواب، إلا أنه لم يرد بمسألة البيع ما إذا ادّعى كل واحد منهما على صاحبه البيع، وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، كان السابق أولى.

وأراد بمسألة البيع ما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من ثالث، وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، كان السابق أولى، وأراد بمسألة الإقرار ما إذا ادعى كل واحد منهما إقرار صاحبه، وأرّخا، وتاريخ أحدهما أسبق، يقضي لآخرهما تاريخًا، فالتفرقة بين المسألتين على هذا الوضع ثابت، كما ذكر محمد بعد هذا إذا ادعى كل واحد منهما الشراء على صاحبه

فقال: إذا ادعى أحدهما على صاحبه أنك اشتريت هذه الدار مني منذ سنتين، وادعى صاحبه عليه أنك اشتريت هذه الدار مني منذ سنة، فهي منذ سنتين، ولا يشبه هذا الإقرار. فقد فسّر مسألة الشراء بعد ما ذكره مجملاً، وتبين بهذا التفسير أن موضوع المسألة المتقدمة في البيع ما إذا ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه، كما أن موضوع مسألة الإقرار أن كل واحد منهما ادعى الإقرار على صاحبه، إلا أنه لم يرد بقوله في مسألة البيع، فهي منذ سنتين أنه يقضي لمن ادعى الشراء منذ سنتين، فإنه متى ادعى كل واحد منهما الشراء على هذا الوجه، يقضي لآخرهما وقتًا.

---

(١) هكذا في ط، وفي الأصل وم: ثم اشتراه

وإنما أراد بقوله: [illegible]؛ لأن الشراء الثاني لا يفسخ الأول، فيكون الأول قائماً لم يفسخ الثاني بعد ذلك، فيقضي بالأمرين، ويكون الأول ثابتاً حتى تقع المقاصة بين الثمنين إذا كانا من جنس واحد، ولم ينقد أولا منهما البيع الإقرار، فإن الإقرار الثاني[1] يفسخ الإقرار الأول، فمن هذا الفرق بين الإقرار والبيع ثابت من حيث الجواب والنكتة.

١٥٣٥٠- وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه مسألة لم يذكرها شيخ الإسلام خواهر زاده، وصورتها: دار في يدي رجل، ادعى كل واحد منهما أن فلاناً أقر له بها، وأقاما البينة، ووقتا، ادعيا الإقرار على رجل واحد بأن ادعيا الإقرار على زيد مثلاً، ووقت أحدهما أسبق، بأن ادعى أحدهما الإقرار منذ سنة، وادعى الآخر الإقرار منذ شهر، فهي لصاحب الوقت الآخر، ولا يشبه هذا البيع، فإنه إذا ادعى كل واحد منهما أن زيداً باعها منه، ووقتا، ووقت أحدهما أسبق، وأقاما البينة، فإنه يقضي لأسبقهما تاريخاً.

والفرق: أن في مسألة الإقرار صاحب الوقت الآخر أثبت إقرار زيد بالدار منذ شهر، وهذا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه منذ سنة، فيمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه منذ سنة بإقرار زيد له بها، وصاحب الوقت الأول أثبت إقرار زيد بالدار لنفسه منذ سنة، وذلك لا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه بعد شهر، فلا يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر، وفي البيع ثبوت الشراء من زيد منذ شهر لا يمنع زيداً من دعوى الملك لنفسه، فإذا وجب قبول بينته على ذلك، يثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه، فإنما أثبت الآخر شراءه بعد ذلك من غير مالك.

١٥٣٥١- وإذا ادعى ثوباً في يدي رجل، فقال: ذهب مني منذ عشرة أيام، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ذهب منه منذ عشرة أيام، وشهد الآخر أنه ذهب منه منذ خمسة عشر يوماً، لا تقبل هذه الشهادة.

ووقعت هذه المسألة في بعض النسخ بلفظ: ذهب مني، وفي بعض النسخ: [illegible] ذهب مني، وهكذا أثبت الحاكم في مختصره، وإنما لم تقبل الشهادة؛ لأن المدعي أكذب

---

(١) كذا في ظ، وكتب في الأصل: يفسخ.

شاهده الذي شهد بالهبة منذ خمسة عشر

قال في المختصر : ولو لم يوقت المدعي ، جازت الشهادة؛ لأنه غير مكذب واحداً منهما ، والمشهود به قول ، أو ما هو كالقول حكماً . فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة .

١٥٣٤٢ قال محمد في الجامع : رجل مات وترك ثلاثة بنين وداراً ، فغاب اثنان منهم ، وبقي واحد ، فجاء رجل ، وادعى أن الدار له ، فقال الحاضر : كانت الدار لأبينا ، مات وتركها ميراثاً لي ولأخوي فلان وفلان ، وقبض كل واحد منا نصيبه ، ثم إنهما غابا ، وأودعاني نصيبهما ، وصدقه المدعي فيما قال ، فأقام المدعي بينة أن الدار داره ، قبلت بينته ، وقضى بالدار للمدعي ، فإنه وإن ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر ، ويد المودع ليست بيد خصومة ؛ ولكن الوجه في ذلك أن كون المودع غير خصم من وجه في حق المدعي لا ينفي كونه خصماً في حقه من وجه آخر .

ألا ترى أن من أودع عند إنسان شيئاً ، ثم إن المودع وكل المودَع بالخصومة في ذلك الشيء ، ثم قامت البينة على الوكيل الذي هو مودَع ، قبلت بينته ، وههنا وجد ما يجعل الابن الحاضر خصماً في كل الدار ؛ لأن الدعوى في الحقيقة وقع على الميت ؛ والبينة قامت عليه ، وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت . بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن هناك لم يوجد ما يوجب كونه خصماً من وجه آخر ، ومن حيث كونه مودعاً لا يصلح خصماً

فإذا قضى القاضي بالدار للمدعي ، ثم حضر الغائبان ، فهذا على وجهين .

الأول إذا صدقا الابن الحاضر فيما قال ، وجحدا حق المدعي ، وفي هذا الوجه القضاء عليهما نافذ ؛ لأن الابن الحاضر انتصب خصماً عن الميت وعن باقي الورثة ، فكان القضاء عليه قضاء على الكل

الوجه الثاني : إذا كذبا الابن الحاضر ، وادعيا ثلثي الدار لأنفسهما من غير ميراث الأب ، لم يكن القضاء نافذاً عليهما ، ورد عليهما الثلثان ، ويقال للمدعي : أعد بينتك ، وإلا فلا حق لك في الثلثين ، وإن كان كذلك ؛ لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصماً عن

الميت، وعن باقي الورثة في تركة الميت، لا في مال آخر، ولم يثبت كون نصيب الغائبين من الدار بتركة الميت، وبيت كون الحاضر مودعًا في ذلك، والمودع لا يصير خصمًا للمدعي إلا إذا وُجد ما يوجب كونه خصمًا من جهة المودع، ولم يوجد ذلك ههنا، فكانت البينة في حق النصيبين اللذين هما نصيبا الغائبين قائمة على غير الخصم، فلا تكون معتبرة.

هذا إذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر، فأما إذا كان نصيب الغائبين في يد رجل آخر وديعة، فأقر المودع بمثل ما أقر به الابن الحاضر، وصدقه المدعي في ذلك على التفسير الذي قلنا في ابتداء المسألة، لم يقض للمدعي بنصيب الغائبين، ويقضي له بنصيب الحاضر؛ لأنه ثبت كون ذي اليد لنصيب الغائبين مودعًا، ولم يثبت كونه خصمًا من وجه آخر، فبطلت الخصومة معه ومع الابن الحاضر، لا تقبل الخصومة إلا في القدر الذي في يديه؛ لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة فيما في يديه؛ لأن الوارث قائم مقام الميت، والميت لو كان حيًا، لا يكون خصمًا فيما ليس في يديه، فكذا الذي قام مقامه.

هذا الذي ذكرنا إذا كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر، فأما إذا كان جميع الدار في يد غير الابن الحاضر، فأقر الذي في يديه الدار أن الدار وديعة للغائبين، وأنها ميراث من الميت، وصدق الابن الحاضر المدعي في ذلك، فالمودع ليس بخصم للمدعي، وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصمًا للمدعي، أما المودع فظاهر، وأما الابن الحاضر فلأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما إذا كان في يديه لا فيما كان في يد غيره.

١٤٣٥٢ – وفي كتاب الرجوع: شاهدان شهدا على شهادة شاهدين على رجل أنه أعتق عبده، فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى حضر الأصلان، وأنكرا أن يكونا أشهداهما على شيء، بطلت شهادتهما؛ لأن حضرة الأصول قبل اتصال القضاء بشهادة الفروع يمنع القضاء بشهادة الفروع، لكون الفروع بدلًا عن الأصول.

فإن اشترى الفرعان ذلك العبد، أو اشتراه أحدهما، لم يعتق العبد، وجاز الشراء؛ لأن الفرع ما أقر بحرية هذا العبد، بل حكى إخبار الأصل أن مالك أعتقه،

بالدين؛ لما ادعى البراءة، ولم تبطل بينة البراءة، لأن المدعى عليه بالبراءة لم يقر بالبراءة، فإذا بطلت بينة المدعي على إيجاب الدين، صار كأن المدعى عليه تفرد بإقامة البينة، ولو تفرد بإقامة البينة، ثبتت بينته على البراءة، فكذلك هذا. وكان هذا بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالبيع، وشهد آخران بالإقالة، فإنه يقضي بشهادة الذين شهدوا بالإقالة؛ لأن بينة المدعي للبيع قد بطلت بإقرار المدعى عليه؛ ولأن القضاء بإيجاب الدين مع البراءة لا يفيد؛ لأن المقصود من الإيجاب الاستيفاء، ولا يمكن الاستيفاء مع وجود البراءة.

وقول من قال: بأن القضاء بهما متعذر؛ لأنهما يثبتان معاً في وقت واحد؛ لأن القاضي يقضي بهما في وقت واحد، والقضاء بإيجاب الدين والبراءة في وقت واحد باطل، يشكل بمسألة ذكرها في باب الرجوع عن النكاح والطلاق.

١٥٣٥٦- وصورتها: إذا شهد شاهدان على رجل بالنكاح بمهر ألف، ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول بها، فالقاضي يقضي بالنكاح والطلاق جميعاً، وإنما يقضي بهما في وقت واحد، ومع هذا جاز. وطريقه أن بقضاء القاضي لا يقع النكاح والطلاق معاً، إذ لا يتصور وقوعهما معاً، وإنما يقعان مرتباً على الوجه الذي يتصور، فكذلك البراءة لا تتصور إلا بعد وجوب الدين، فلا يقعان معاً لو قضى القاضي بهما، وإنما يقعان مرتباً علمنا أن بطلان بينة المدعي بسبب إقرار المدعى عليه.

فإن قيل: إذا ثبت إقرار المدعى عليه بدعواه البراءة، كان يجب أن يقال: بأن شهود البراءة إذا رجعوا يضمنون للمدعي؛ لأن الدين وجب بإقرار المدعى عليه، ثم يسقط بشهادتهما بالبراءة، ومع هذا لا يضمنون؟

والجواب: أن يقال بأن الدين وجب على المدعى عليه بإقراره في حق صحة البراءة؛ لأن البراءة لا تكون إلا بعد وجوب الدين، ولكن يقضى بالإيجاب في حق الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء يكون بعد الوجوب كالبراءة، والبراءة بعد الوجوب ثابتة، فلا يمكن القضاء بها في حق الاستيفاء؛ لأن إثبات حق الاستيفاء مع البراءة لا يتصور، وإذا لم يثبت الدين في حق الاستيفاء لم يصر شهود البراءة متلفين على صاحب المال شيئاً، فلا يضمنون إلا أن يقيم المدعي البينة.

ثانيهما: أن يدعي على المدعى عليه ألف درهم دينًا بحضرة شهود الإبراء، فإذا شهدوا بذلك ضمن شهود البراءة حينئذٍ للمدعي؛ وذلك لأن القاضي يقضي بوجوب الدين على المدعى عليه في حق شاهدي البراءة؛ لأن الشهادة بالبراءة قد بطلت في حق شاهدي البراءة بالرجوع، فيمكن القضاء بإيجاب الدين في حق المشهود حتى يضمنا بالبراءة، ولكن لا يقضي بوجوب الدين في حق المدعى عليه؛ لأن الشهادة بالبراءة قائمة في حقه؛ لأن الرجوع عن البراءة في حقه لم يصح، وإذا أمكن القضاء بإيجاب الدين في حق الضمان على شهود الإبراء وجب القضاء، وإذا وجب القضاء صار الدين واجبًا في حق شهود الإبراء، ثم سقط بشهادتهما بغير عوض، فيضمنان للمدعي إذا رجعا، ويشترط حضرة شهود الإبراء في إقامة البينة على الدين لا حضرة المدعى عليه؛ لأن الاستحقاق بهذه البينة على شهود الإبراء لا على المدعى عليه، فيشترط حضرة شهود الإبراء لا حضرة المدعى عليه من هذا الوجه.

١٤٣٥٧ - قال في كتاب الرجوع: رجل مات، وترك عبدًا قيمته ألف درهم، لا مال له غيره، وقد كان أوصى بعتقه، فشهد شاهدان من ورثته لرجل آخر بدين خمسمائة على الميت، لم تبطل الشهادة، ويعتق العبد، ويسعى في الثلثين، ويأخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين.

ولو شهدا بدين ألف درهم حتى كان مستغرقًا للتركة، جازت الشهادة ويباع العبد في الدين، والفرق بينهما أن العدل متى جر إلى نفسه بشهادته مغنمًا، كان لا يستحق ذلك إلا بشهادته، لا تقبل شهادته، فمتى كان الدين أقل من قيمة العبد، فالشاهدان يجران إلى أنفسهما مغنمًا، كانا لا يستحقان ذلك قبل شهادتهما، فإنهما يثبتان بشهادتهما لأنفسهما حق بيع العبد، وهذا لم يكن ثابتًا بدون شهادتهما على ذلك

فإن قبل ثبوت الدين لا يتمكنان من بيعه لثبوت حق العتق للعبد في مقدار الثلث، ومتى ثبت الدين يتمكنان من البيع بالدين، فهما(1) بهذه الشهادة يثبتان هذا الحق لأنفسهما، ولهما فيه منفعة؛ لأنه إذا بيع بالدين بطلت الوصية، إذ لا يمكن تنفيذها مع بيع العبد، فإذا قضى دين الغريم خمسمائة، يبقى لهما خمسمائة، وقبل ثبوت هذا الدين

---

(1) وفي الأصل: «فهما».

إن حلف صاحب الجميع ، ونكل صاحب الثلثين والنصف ، فإنه يسلم لصاحب الجميع جميع الدار ؛ لأنه لما حلف صاحب الكل لكل واحد منهما[1] ، برئ من دعواهما ، فسلم لصاحب الجميع جميع ما في يده ، وهو الثلث له بذلك ، فيسلم له جميع الدار من هذا الوجه .

وإن حلف صاحب الثلثين ، ونكل صاحب الجميع والنصف ، سلم لصاحب الثلثين الثلث الذي في يديه ، ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه ؛ لأنه يدعي ثلثا الدار ، نصفه نصف ذلك ، وهو الثلث في يده ، ونصف ذلك ، وهو الثلث في يد صاحبيه في يد كل واحد منهما نصفه ، وهو سدس جميع الدار . وبالنكول صارا مقرين له بجميع ذلك ، فيأخذ من كل واحد من صاحبيه نصف ما في يده من هذا الوجه ، فيسلم له ثلثا الدار .

وإن حلف صاحب النصف ، ونكل صاحب الجميع والثلثين ، فلصاحب النصف الثلث الذي في يده ، ويأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه ، وهو نصف سدس جميع الدار ؛ لأن صاحب النصف يدعي لنفسه نصف الدار ثلثا ذلك النصف ، وهو ثلث جميع الدار في يده ، وثلثه وهو سدس جميع الدار في يد صاحبيه في يد كل واحد منهما نصف السدس ، وهو ربع الثلث الذي في يد كل واحد منهما ، وبالنكول صارا مقرين له بذلك .

هذا إذا حلف واحد منهم ، ونكل اثنان ، أما إذا نكل واحد منهم ، وحلف اثنان ، ينظر إن نكل صاحب الجميع لمدعي الثلثين والنصف ، وحلف مدعي الثلثين والنصف ، سلم لمدعي الثلثين والنصف ما في أيديهما ، وصاحب الجميع صار مقرا لهما مما في يديه بمقدار ما ادعيا ، وصاحب الثلثين يدعي مما في يده سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يديه ، فيسلم له ذلك ، وصاحب النصف يدعي مما في يده نصف سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يده ، فيسلم له ذلك .

بقي في يد صاحب الجميع نصف سدس لم يدعه أحد ، فيترك في يده . وإن نكل صاحب الثلثين لصاحبيه ، وحلف صاحباه ، سلم لصاحب الجميع ، وصاحب النصف

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في الأصل و م : صاحب الكل واحد منهما .

ما في أيديهما، وصاحب الثلثين صار مقراً لهما بما ادعيا في يديه؛ وصاحب الجميع يدعي لنفسه جميع ما في يده، وصاحب النصف يدعي لنفسه ربع ما في يده. ففي قول أبي حنيفة يقسم ما في يد صاحب الثلثين على طريق المنازعة.

فنقول: لا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربع ما في يد صاحب الثلثين، وذلك سدس جميع الدار ونصف سدس، فيسلم ذلك لصاحب الجميع بلا منازعة.

بقي هناك ربع ما في يده، وهو نصف سدس جميع الدار قد استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسم ما في يد صاحب الثلثين بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف أخماساً على طريقة العول والمضاربة؛ لأن صاحب النصف يدعي ربع ما في يده، وذلك سهم من أربعة أسهم؛ وصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وذلك أربعة أسهم، فيقسم بينهم أخماساً، وإن نكل صاحب النصف، وحلف صاحباه بعضهما مثل لصاحبه ما في أيديهما، وصاحب النصف، صار مقراً لهما بما في يده، وصاحب الجميع يدعي جميع ما في يديه، وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيقسم ما في يديه عند أبي حنيفة على طريق المنازعة.

فنقول: لا منازعة لصاحب الثلثين فيما زاد على نصف ما في يده، وهو سدس جميع الدار، فيأخذ صاحب الجميع ذلك بلا منازعة.

بقي هناك سدس آخر، استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان، وعندهما يقسم ما في يد صاحب النصف بين صاحبيه بطريق العول أثلاثاً؛ لأن صاحب الثلثين يدعي نصف ذلك، وذلك سهم من سهمين؛ وصاحب الجميع يدعي جميع ذلك، وذلك سهمان، فيقسم بينهما أثلاثاً لهذا.

هذا إذا لم تقم لهم بينة، فإن أقاموا جميعاً البينة: فإن بينة كل واحد منهم، تقبل على ما في يدي صاحبيه، ولا تقبل على ما في يديه؛ لأنهم ادعوا ملكاً مطلقاً في الدار، وكل واحد منهم في بعض الدار صاحب يد، وفي بعضها خارج، وبينة صاحب اليد في دعوى الملك المطلق غير مقبولة، وبينة الخارج مقبولة، وإذا قبلت بينة كل واحد منهم

عن ما في يدي صاحبه ، لا على ما في يده ، فيقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبيه .

والقسمة عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ، فيجعل الدار على اثني عشر سهماً ؛ لأنه نحتاج إلى حساب ينقسم ثلاثة أرباعاً ؛ لأن في يد كل واحد منهم ثلث جميع الدار ، والثلث الذي في يد صاحب النصف ينقسم أرباعاً لما بين ، وأقل حساب ينقسم ثلاثة أرباعاً اثني عشر ، فجعلنا سهام الدار اثني عشر ، في يد كل واحد منهم أربعة أسهم .

نجيء إلى صاحب الجميع ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وبينة فيما في يديه غير مقبولة ، وبينة صاحبيه فيما في يده مقبولة ، فيعطى لكل واحد منهم ما ادعى مما في يده ، فنقول : صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده ، وذلك سهمان من أربعة ، فيعطى له ذلك ، وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده ، وذلك سهم ، فيعطى له ذلك أيضاً ، بقي سهم آخر في يديه ، لا يدعيه أحد ، فترك ذلك له .

ثم نجيء إلى صاحب الثلثين ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وأنه مقسوم بين صاحب الجميع ، فلصاحب النصف الثلث الذي في يده ، ويأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه ، وهو نصف سدس جميع الدار ؛ لأن صاحب النصف يدعي لنفسه نصف الدار ثلثا ذلك النصف ، وهو ثلث جميع الدار في يده ، وثلثه وهو سدس جميع الدار في يد صاحبيه في يد كل واحد منهما نصف السدس ، وهو ربع الثلث الذي في يد كل واحد منهما ، وبالنكول صار مقرين له بذلك .

هذا إذا حلف واحد منهم ، ونكل اثنان ، أما إذا نكل واحد منهم ، وحلف اثنان ينظر إن نكل صاحب الجميع لمدعي الثلثين والنصف ، وحلف مدعي الثلثين والنصف ، سلم لمدعي الثلثين والنصف ما في أيديهما ، وصاحب الجميع صار مقراً لهما بما في يديه بمقدار ما ادعيا ، وصاحب الثلثين يدعي مما في يده سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يديه ، فيسلم له ذلك ، وصاحب النصف يدعي مما في يده نصف سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يديه ، فيسلم له ذلك بقي في يد صاحب الجميع نصف سدس لم يدعه أحد ، فيترك في يده ، فإن نكل صاحب الثلثين لصاحبيه ، وحلف

صاحباه سلم لصاحب الجميع، وصاحب النصف ما في أيديهما، وصاحب الثلثين صار مقراً لهما بما ادعيا في يديه، وصاحب الجميع يدعي لنفسه جميع ما في يده، وصاحب النصف يدعي لنفسه ربع ما في يده، فعلى قول أبي حنيفة . يقسم ما في يد صاحب الثلثين على طريق المنازعة

فيقول: لا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربع ما في يد صاحب الثلثين، وذلك سدس جميع الدار ونصف سدس، فيسلم ذلك لصاحب الجميع بلا منازعة بقي هناك ربع ما في يده، وهو نصف سدس ثلث جميع الدار، وقد استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسم ما في يد صاحب الثلثين بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف أخماساً على طريقة العول والمضاربة؛ لأن صاحب النصف يدعي ربع ما في يده، وذلك سهم من أربعة أسهم، وصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وذلك أربعة أسهم، فيقسم بينهم أخماساً.

وإن نكل صاحب النصف، وحلف صاحباه، سلم لصاحبيه ما في أيديهم، وصاحب النصف صار مقراً لهما بما في يده، وصاحب الجميع يدعي جميع ما في يديه، وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيقسم ما في يديه بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة، فنقول: لا منازعة لصاحب الثلثين فيما زاد على نصف ما في يده، وهو سدس جميع الدار، فيأخذ صاحب الجميع ذلك بلا منازعة، بقي هناك سدس آخر، استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان.

وعندهما يقسم ما في يد صاحب النصف بين صاحبيه بطريق العول أثلاثاً؛ لأن صاحب الثلثين يدعي نصف ذلك، وذلك سهم من سهمين، وصاحب الجميع يدعي جميع ذلك، وذلك سهمان، فيقسم بينهما أثلاثاً لهذا.

هذا إذا لم تقم لهم بينة، فإن أقاموا جميعاً البينة، فإن بينة كل واحد منهم، تقبل على ما في يدي صاحبيه، ولا تقبل على ما في يديه؛ لأنهم ادعوا ملكاً مطلقاً في الدار، وكل واحد منهم في بعض الدار صاحب يد، وفي بعضها خارج، وبينة صاحب اليد في دعوى الملك المطلق غير مقبولة، وبينة الخارج مقبولة، وإذا قبلت بينة كل واحد

منهم على ما في يدي صاحبه ، لا على ما في يده يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبيه .

والقسمة عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ، فيجعل الدار على اثني عشر سهما ؛ لأنا نحتاج إلى حساب ينقسم ثلاثة أرباع ؛ لأن في يد كل واحد منهم ثلث جميع الدار ، والثلث الذي في يد صاحب النصف ينقسم أرباعًا بينهما ، وأقل حساب ينقسم ثلاثة أرباعًا اثنى عشر ، فجعلنا سهام الدار اثني عشر في يد كل واحد منهم أربعة أسهم .

نجيء إلى صاحب الجميع ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وبينة فيما في يديه غير مقبوله وبينة صاحبيه فيما في يديه مقبولة ، فيعطي لكل واحد منهم ما ادعى مما في يده بتمامه ، فنقول : صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده ، وذلك سهمان من أربعة فيعطى له ذلك ، وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده ، وذلك سهم ، فيعطى له ذلك بقي سهم آخر في يديه لا يدعيه أحد ، فيترك ذلك له .

ثم نجيء إلى صاحب الثلثين ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وأنه مقسوم بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف بطريق المنازعة ، ولا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربعه ، وذلك ثلاثة أسهم ، فسلم ذلك لصاحب الجميع بلا منازعة ، وفي الربع ، وذلك سهم استوت منازعتهما ، فيقسم بينهما نصفان ، فانكسر هذا السهم بالنصف ، فيضعفه حتى يزول الكسر ، فيجعل سهام الدار على أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ، فتستأنف القسمة .

ونجيء إلى صاحب الجميع ، ونعطي صاحب الثلثين نصف ما في يده أربعة ، ونعطي صاحب النصف ربع ما في يده سهمان ، وبقي سهمان لصاحب الجميع ؛ لا يدعيهما أحد .

ونجيء إلى صاحب الثلثين ، ونعطي صاحب الجميع ثلاثة أرباع ما في يده بلا منازعة ، وذلك ستة ، ونقسم الربع ، وذلك سهمان بين صاحب الجميع[1] وبين صاحب النصف نصفان ؛ لاستواء منازعتهما فيه لكل واحد منهما سهم .

ثم نجيء إلى صاحب النصف ، ونعطي صاحب الجميع نصف ما في يده بلا

(١) وفي الأصل : بين صاحب الثلثين .

منازعة، وذلك أربعة، بقي مما في يده أربعة يقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلثين نصفان؛ لاستواء منازعتهما فيه، فيصيب كل واحد منهما سهمان، فقد حصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان، ومما في يد صاحب الثلثين سبعة، ومما في يد صاحب النصف ستة، فجملة ذلك خمسة عشر، وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب الجميع أربعة، ومما في يد صاحب النصف سهمان، فذلك ستة، وحصل لصاحب النصف مما في يد صاحب الجميع سهمان، ومما في يد صاحب الثلثين سهم، فذلك ثلاثة، فجملة ذلك أربعة وعشرون، فهذا هو تخريج قول أبي حنيفة.

وأما على قول أبي يوسف ومحمد: فالقسمة على طريق العول والمضاربة، فنقول: نجعل الدار أولاً على ثلاثة أسهم؛ لأن في يد كل واحد منهم ثلث الدار سهم واحد، فيجيء[1] صاحب الجميع وصاحب الثلثين إلى مدعي النصف، فيقسمان ما في يد مدعي النصف بينهما أثلاثاً؛ لأن مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيقسم ذلك بينهما أثلاثاً، وفي يده سهم، فانكسر هذا السهم بالثلث.

ثم يجيء[2] مدعي الجميع، ويدعي النصف إلى صاحب الثلثين، ويقسمان ما في يد صاحب الثلثين بينهما أخماساً؛ لأن صاحب النصف يدعي ربع ما في يده سهم من أربعة، وصاحب الجميع يدعي جميع ذلك، وذلك أربعة، فيقسم بينهما أخماساً، وفي يده سهم، فانكسر هذا السهم بالأخماس.

ثم يجيء مدعي النصف، ومدعي الثلثين إلى صاحب الجميع، ويأخذان جميع ما ادعيا مما في يده، ولا يتأتى ههنا القسمة على طريقة العول، أو على طريقة المنازعة؛ لأن ذلك إنما يكون حالة المضايقة لا حالة السعة، ولا مضايقة فيما في يد صاحب الجميع؛ لأن صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده، وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده، فيأخذ كل واحد منهما تمام ما ادعى مما في يديه، وفي يديه سهم، فيأخذ صاحب الثلثين نصفه، وصاحب النصف ربعه، ويبقى له الربع، فانكسر هذا السهم بالربع، فانكسر

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في ط وم: فتجيء.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ط وم: فتجيء.

حسابها بالخمس والربع والثلث، فيضرب بعض المكسور في البعض، فما اجتمع تضرب في أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فمنه تخرج المسألة.

وإن شئت ضربت ثلاثة في أربعة، فيصير اثني عشر ثم ضربت اثني عشر في خمسة، فيصير ستين، وإن شئت ضربت أربعة في خمسة، فيصير عشرين، ثم ضربت عشرين في ثلاثة، فتصير ستين، وإن شئت ضربت خمسة في ثلاثة، فتصير خمسة عشر، ثم ضربت خمسة عشر في أربعة، فتصير ستين، ثم تضرب ستين في أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فيصير مائة وثمانين، فصار سهام الدار مائة وثمانين في يد كل واحد ثلثها، وذلك ستون، فيجيء مدعي الجميع، ومدعي الثلثين إلى مدعي النصف، ويقتسمان ما في يده بينهما أثلاثاً ثلثاه لصاحب الجميع أربعون، وثلثه لصاحب الثلثين عشرون.

ثم يجيء مدعي الجميع، ومدعي النصف إلى مدعي الثلثين، ويقتسمان ما في يده بينهما أخماساً أربعة أخماسه لصاحب الجميع ثمانية وأربعون، وخمسه مدعي النصف اثنا عشر، ثم يجيء مدعي النصف ومدعي الثلثين إلى صاحب الجميع، فيأخذ مدعي النصف ربع ما في يده خمسة عشر، ويأخذ مدعي الثلثين نصف ما في يده ثلاثين، ويبقى له ربع ما في يده خمسة عشر، فحصل لصاحب الجميع مما في يده خمسة عشر، ومما[1] في يد صاحب النصف أربعون، ومما في يد صاحب الثلثين ثمانية وأربعون، فجملة ما حصل له من سهام الدار مائة سهم وثلاثة أسهم، وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب الجميع ثلاثون، ومما في يد صاحب النصف عشرون، فجملة ذلك خمسون، وحصل لمدعي النصف مما في يد صاحب الجميع خمسة عشر، ومما في يد صاحب الثلثين اثنا عشر، فجملة ذلك سبعة وعشرون، فإذا جمعت بين جملة ما سلم لكل واحد منهم، بلغ ذلك مائة وثمانين، فهذا هو التخريج على قولهما، والله أعلم بالصواب، وبه ختم الكتاب.

---

(١) وفي م: وصار.

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلاً :

الفصل الأول : في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة ، وفي بيان حكمه

الفصل الثاني : في رجوع بعض الشهود عن الشهادة

الفصل الثالث : في الرجوع عن الشهادة في النكاح

الفصل الرابع : في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع

الفصل الخامس : في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول جميعاً

الفصل السادس : في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستسعاء في القيمة

الفصل السابع : في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة

الفصل الثامن : في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة

الفصل التاسع : في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

الفصل العاشر : في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

الفصل الحادي عشر : في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والإجارة

الفصل الثاني عشر : في الرجوع عن الشهادة على المال وعلى التدبير وعلى الإبراء عن

الفصل الأول

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة، وفي بيان حكمه

أما بيان شرط الصحة فنقول: شرط صحته على الخصوص مجلس القاضي حتى لا يصح الرجوع في غير مجلس القاضي.

وثمرته تظهر فيما إذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي، وأنكر الشاهد ذلك، فأراد المشهود عليه إثباته بالبينة، أو أراد استحلاف الشاهد، ليس له ذلك؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٥٣٥٩- وإذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره، صح إقراره، وطريق صحته أن يرجع هنا رجوعًا مبتدأ من الشاهد، لا أن يعتبر ذلك الرجوع الذي كان في غير مجلس القاضي، وإنما اشترطنا مجلس القاضي لصحة الرجوع؛ لأن الرجوع فسخ للشهادة؛ لأن بالرجوع يثبت ضد ما أثبته بالشهادة، وفسخ الشيء إثبات ضده، كفسخ البيع وأشباهه، فيعتبر بابتداء الشهادة، ثم شرط لابتداء[1] الشهادة مجلس القاضي، فكذا يشترط لفسخها مجلس القاضي.

وأما بيان حكمه فنقول: رجوع الشاهد إن كان قبل القضاء يصح في حق نفسه وفي حق غيره، حتى يجب على الشاهد التعزير، ولا يقضي القاضي بشهادته على المشهود عليه، وإن كان بعد القضاء، كان أبو حنيفة أولا يقول: ينظر إلى حال الراجع، إن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة، صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره، حتى وجب عليه التعزير، وينقض القضاء، ويرد المال على المشهود عليه.

وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه، يجب عليه التعزير، ولكن لا ينقض القضاء، ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، ولا يجب

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: شرط الابتداء

الضمان على الشاهد، وهو قول أستاذه حماد، ووجه ذلك أن الرجوع كلام يحتمل الكذب والصدق، فلا يجب العمل به ما لم يترجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب، وإنما يترجح جهة الصدق في الرجوع إذا كانت حال الراجع عند الرجوع في العدالة أفضل، أما إذا كان حاله في العدالة عند الرجوع مثل حاله في العدالة عند الشهادة، فلا، وهذا لأنه لو ترجح صدقه في الرجوع بمثل العدالة التي ترجح صدقه بها في الشهادة، فقد ثبت حكمان متضادان بشيء واحد؛ لأنه ثبت صدقه في النفي والإثبات بعدالة واحدة، والنفي ضد الإثبات، فلا يجوز إثباتهما بشيء واحد.

فأما إذا كان حاله في العدالة عند الرجوع أفضل، فقد أثبتنا الصدق في النفي بدليل آخر غير الذي أثبت الصدق به في الإثبات، وأنه جائز، وإذا كان حاله عند الرجوع في العدالة أقوى حتى ترجح جهة الصدق في الرجوع، يترجح جهة الكذب في الشهادة، وتبين أن القضاء حصل بغير حجة، فيجب نقضه، ثم رجع عن هذا القول، وقالا: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال، حتى لا ينقض القضاء[1]، ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ذلك أن الراجع برجوعه يقر على نفسه وعلى غيره، فإنه يقر أنه شهد بغير حق، واستهلك على المشهود عليه ماله بغير حق، وصار مستوجبًا[2] للتعزير والضمان، ويقر على غيره، فإنه يقر أن القاضي قضى بغير حق، وأن المشهود له أخذ ماله بغير حق، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح.

١٥٣٦٠ - وإن كان المقر فاسقًا، وإقراره على غيره لا يصح، وإن كان عادلًا فصار في حق القاضي وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة، وبهذا يبين أنا أثبتنا الصدق في الرجوع بدليل زائد على ما أثبتنا الصدق به في الشهادة، وهو كونه إقرارًا على نفسه، فصدقه في الرجوع ثبت بالعدالة، وبكونه إقرارًا على نفسه.

وإذا صح رجوع الشاهد عند القاضي وقد كان لم يكن المشهود به مالًا، بأن كان قصاصًا، أو نكاحًا، فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا، وإن صار الشاهد متلفًا لذلك

(١) هكذا في ظ وب، وكان في الأصل: القاضي.

(٢) هكذا في ظ وب، وكان في الأصل: موجبًا.

بشهادته، وإن كان مالاً، فإن كان الإتلاف بعوض يعادله، فلا ضمان على الشاهد أيضاً؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف، وإن كان بعوض لا يعدله، فبقدر العوض لا ضمان، ويجب الضمان فيما وراءه.

١٥٣٦١ - وإن كان الإتلاف بغير عوض أصلاً، يجب ضمان الكل، وهذا لأن في الإتلاف الحقيقي إنما وجب الضمان على المتلف جبرا لحق المتلف عليه، وهذا المعنى موجود في الإتلاف الحكمي الحاصل بالشهادة، ثم إن كان المشهود به عيناً، فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع، قبض المشهود له العين من المشهود عليه، أو لم يقبضه بعد، وإن كان المشهود به ديناً، فليس للمشهود عليه أن يضمن الشاهد للحال، وإنما يضمنها إذا استوفى المشهود له ذلك من المشهود عليه، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في شرحه، لسوّى بين العين والدين، وقال: ليس للمشهود عليه أن يضمن الشاهد في فصل العين قبل أن يؤخذ العين من يده، كما في فصل الدين.

والفرق على ما ذكره شيخ الإسلام أن ما يجب على الشاهدين من الضمان عند الرجوع ضمان إتلاف، وضمان الإتلاف مقيد بالمثل، فمتى كان المشهود به عيناً، فالشهود أزالوه عن ملكه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها، ألا يرى أن تصرف المشهود عليه فيه بعد ذلك لم ينفذ، فلو أزلنا العين عن ملكهما بأخذ الضمان منهما، لا تنتفي المماثلة.

١٥٣٦٢ - أما إذا كان المشهود به ديناً، فالشهود ما أزالا عيناً عن ملكه، بل أوجبا عليه ديناً بغير حق، فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل أن يستوفي المشهود له ذلك من المشهود عليه، ينتفي به المماثلة؛ لأن المستوفى يكون عيناً، والعين خير من الدين، وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء؛ لأن وجوب الضمان عليهما بالإتلاف، والإتلاف حصل بالقضاء، فيعتبر القيمة يوم القضاء.

ثم بين المشايخ اختلافاً أن بعد ما رجع الشاهد عن الشهادة، هل يشترط قضاء القاضي بالضمان لوجوب الضمان عليه أولا يشترط؟ وإذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين، وقضى القاضي بالضمان عليهما، فذلك بمنزلة إقرارهما بالدين في

المرض، حتى لو ماتا من مرضهما، وعليهما ديون الصحة، يبدأ بديون الصحة؛ لأن ما وجب عليهما بذلك بمنزلة إقرارهما في المرض؛ وجب بإقرارهما أنهما شهدا بزور، فكان دين المرض من هذا الوجه.

١٥٣٦٣- وإذا ادّعى المشهود عليه الرجوع على الشاهد، وأراد استحلافه، أو إثباته بالبينة، فهذا على وجهين: الأول: أن يدّعي الرجوع عند غير القاضي وفي هذا الوجه لا يستحلف الشاهد، ولا يسمع بينة المشهود عليه على ذلك؛ لأنه يدعي رجوعًا باطلًا لا يتعلق به حكم؛ لأن الرجوع في غير مجلس القضاء باطل، فلم يصح دعواه، فلا يترتب عليه التحليف وسماع البينة. الوجه الثاني: أن يدعي رجوعًا في مجلس قاض آخر، وأنه على وجهين أيضًا. الوجه الأول: أن يدعي رجوعهما عند قاض، ولا يدعي قضاء القاضي عليه بالرجوع، وفي هذا الوجه لا يستحلف أيضًا، ولا يسمع بينة المشهود عليه؛ لأن دعواه لم تصح؛ لأنه ادعى رجوعًا غير موجب الضمان؛ لأن الرجوع عن الشهادة لا يصير موجبًا للضمان قبل قضاء القاضي؛ لأن الرجوع فسخ الشهادة، فيعتبر بالشهادة، والشهادة لا توجب الحكم قبل اتصال القضاء بها، حتى لو أراد المدعي إثبات ما شهد به الشهود عند قاض في مجلس قاض آخر بالبينة ليقضي له بذلك القاضي الآخر، لا تسمع بينته، فكذا الرجوع لا يصير موجبًا للضمان قبل اتصال القضاء به، فهو معنى قولنا: إن دعواه لم تصح.

الوجه الثاني: أن يدّعي رجوعًا، وقضاء القاضي عليه بالرجوع، وفي هذا الوجه يستحلف الشاهد، ويسمع بينة المشهود عليه على ذلك؛ لأنه الدعوى قد صحّ؛ لأنه يدّعي رجوعًا موجبًا للضمان، فيترتب عليه التحليف وسماع البينة.

١٥٣٦٤- وإن رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده بالمال، وقضى عليه بالضمان، فلم يرد ذلك حتى تخاصما إلى القاضي الذي شهد عنده أول مرة، فقامت عليه البينة بالرجوع، وبقضاء القاضي عليه بالضمان، فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه، فيأمره بأداء الضمان، وكذلك لو شهد عليه شاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند القاضي من القضاء، وقضى عليه بالضمان، فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة، ويلزمه الضمان -والله أعلم-

الفصل الثاني
في رجوع بعض الشهود عن الشهادة

١٥٣٦٥ - يجب أن يعلم أن العبرة في باب الرجوع عن الشهادات في حق بقاء الحق، وفي وجوب الضمان لبقاء من بقي، لا لرجوع من رجع، حتى إنه إذا شهد ثلاثة نفر على رجل بعين ألف درهم مثلاً، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجع اثنان منهم، ضمنا نصف المال.

ولو رجع واحد منهم، فلا(١) ضمان على الراجع، وهذا لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين؛ لأن ما زاد على الشاهدين في حق الحقوق فضل في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين، يضاف القضاء ووجوب الحق إلى الكل لضرورة المزاحمة؛ لاستواء حالهم، فإذا رجع واحد منهم، زالت المزاحمة لزوال الاستواء، فظهر أن القضاء كان مضافاً إلى شهادة المثنى.

وإذا ثبت هذا فنقول: إذا شهد بالحق ثلاثة، ورجع واحد منهم، فقد بقي من يقوم بشهادته جميع الحق، ولا يضمن الراجع شيئاً، وإذا رجع اثنان منهم، فقد بقي من يقوم بشهادته -(٢) نصف الحق، فكان الثالث بشهادة الراجعين نصف الحق، فيجب ضمان ذلك النصف عليهما؛ لاستوائهما في ذلك.

١٥٣٦٦ - وإن شهد بالحق رجل وامرأتان، ثم رجع المرأتان، فعليهما نصف المال؛ لأن المرأتين قامتا مقام رجل، فكأنه شهد بالحق رجلان، ورجع واحد منهما، وهناك يجب على الراجع نصف الحق؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق، وإن رجع واحدة من المرأتين، فعليهما ربع المال؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع المال.

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: لا ضمان.

(٢) زيد من ظ وم.

الفصل الثالث
في الرجوع عن الشهادة في النكاح

١٥٣٧١ - إذا ادعت امرأة نكاحها على رجل، وأقامت على ذلك بينة، وقضى القاضي بالنكاح بينهما، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنه ينظر إلى مهر مثلها وإلى المسمّى، فإن كان مهر مثلها مثل المسمّى الذي شهد به الشهود، أو أكثر من المسمّى، فإنهما لا يضمنان للزوج شيئاً؛ لأنهما أوجبا المهر بعوض يعدله إن كان مهر مثلها مثل المسمّى أو بعوض يزيد عليه إن كان مهر مثلها أكثر من المسمّى، والإيجاب بعوض يعدله، لا يوجب على الشاهد شيئاً.

فإن قيل: منافع البضع كيف يصلح عوضاً عن المهر، وإن المهر عين مال، ومنافع البضع ليست بعين مال، بدليل أنه يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلاً عنها؟

قلنا: منافع البضع حالة الدخول في الملك أعطي لها حكم المال شرعاً، بدليل أن الشرع جوّز للأب أن يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير، والوالد لا يملك إزالة ملك الصغير إلا بعوض يعدله، ألا يرى أنه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها، لم يجز، وإن كان المسمّى مثل مهر مثلها، فلما جوّز الشرع للأب النكاح لابنه الصغير، علمنا أن منافع البضع اعتبرت مالاً عند الدخول في الملك، فصلحت عوضاً.

هذا إذا كان مهر مثلها مثل المسمّى أو أكثر، أما إذا كان مهر مثلها أقل من المسمّى، بأن كان مهر مثلها ألفاً، والمسمّى ألفين، فإنهما يضمنا ألف درهم للزوج؛ لأنهما أتلفا على الزوج قدر ألف درهم من غير عوض.

١٥٣٧٢ - قال: ولو ادعى رجل على امرأة النكاح، وأقام على ذلك بينة، والمرأة جاحدة، فقضى القاضي عليهما[1] بالنكاح بالبينة، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً، سواء كان المسمّى مثل مهر مثلها، أو أقلّ، أو أكثر،

---

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: «عليها».

المستحق للمرأة مائة درهم، كما يقوله الزوج؛ لأنه لم يدع شيئاً مستنكراً. وإذا لم يكن ما زاد على المائة مستحقاً لها، قبل شهادتهما، فهما بشهادتهما لم يتلفا على المرأة شيئاً مستحقاً لها، فلا يضمنان لها شيئاً في قول أبي يوسف.

هذا إذا رجعا قبل الطلاق، فإن رجعا بعد الطلاق، فهذا على وجهين: إما إن رجعا قبل الدخول بها، أو بعد الدخول بها، فإن كان بعد الدخول بها، فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح؛ لأن المستحق بها قدر مهر مثلها، وهو ألف درهم عندهما. فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها، فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً؛ لأن الواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول بها في مثل هذه الصورة المتعة؛ لأن التسمية لم تثبت لاختلافهما، فيجب تحكيم المتعة عندهما، والظاهر أن متعتها لا تزيد على خمسين درهماً، وقد قضي لها بخمسين، حتى لو زاد يضمنان لها الزيادة على خمسين عندهما، وعند أبي يوسف القول قول الزوج في الأحوال كلها، فيكون لها خمسون درهماً، متى طلقها قبل الدخول بها لا غير.

١٥٢٧٤ - شاهدان شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم، وقبضت ذلك، وهي تنكر، ومهر مثلها خمسمائة، فقضى القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا مهر المثل دون المسمى، ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أولاً، فقضى القاضي به، ثم شهدا بقبض منافع البضع حال دخولها في ملك الزوج، اعتبرت أموالاً متقومة ضرورة مقابلتها بما هو متقوم، وهو المهر، كالمبيع في باب البيع، فيضمنان قيمة البضع في أحد الفصلين، والمسمى في الآخر.

والفرق بين الفصلين أن الضمان إنما يجب على الشهود بسبب الإتلاف، والشاهد إنما يصير متلفاً ما دخل تحت قضاء القاضي، والداخل تحت القضاء في الفصل الأول نفس النكاح لا المهر؛ لأن الشهود ما شهدوا بالنكاح بمهر مقبوض، وفي مثله القاضي لا يقضي إلا بالمهر؛ لأنه قرن القضاء بالمهر ما يمنع القضاء بالمهر، وهو كون المهر مقبوضاً، فصار الشاهد بشهادته متلفاً على المرأة منافع بضعها، لا المهر، فيضمنان قيمة منافع بضعها، وهي مهر المثل. أما في الفصل الثاني القاضي قضى بالمهر حين قضى بالنكاح؛ لانعدام مانع القضاء به، وهو كون المهر مقبوضاً، فلم تكن الشهادة بالنكاح

الفصل الرابع
في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع

١٥٤٧٥ – وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثاً، ولم يكن الزوج دخل بها، وقضى القاضي بالفرقة، وبنصف المهر، ثم رجعوا عن شهادتهم، فلا ضمان على شهود الواحدة، وعلى شهود الثلاثة نصف المهر؛ لأن القضاء ههنا ما وقع بشهادة شهود الواحدة، وإنما وقع بشهادة شهود الثلاث، فعلى شهود الثلاث نصف المهر.

بيانه: أنه تعذر القضاء بالشهادتين؛ لأنه لو قضى بهما، إنما يقضي بأن يجعل الواحدة سابقة على الثلاث؛ لأنها لا تتصور بعد إيقاع الثلاث من القضاء، والقضاء بالواحدة، ثم بالثلاث لا يفيد؛ لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة، ولا تثبت هذه الفائدة مع القضاء بالثلاث، والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد، فلا يقضي بالواحدة لعدم الفائدة.

١٥٤٧٦ – وإذا شهد شاهدان على رجل قد دخل بامرأته أنه طلقها ثلاثاً، وفرق القاضي بينهما، وألزم الزوج المهر المسمى، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا ضمان عليهما للزوج، ولو شهدا بالطلاق، وكان ذلك قبل الدخول بها، وفرق القاضي بينهما، وألزم الزوج نصف المسمى، إن كان في النكاح تسمية، أو المتعة إن لم يكن في النكاح تسمية، ثم رجعا، فإنهما يضمنان ذلك للزوج.

والفرق: أن في الطلاق قبل الدخول إنما يجب الضمان على الشاهد عند الرجوع بدلاً عما بقيا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط، وهو الفرقة الجائية، لا من قبل الزوج قبل الدخول بها، إذ الإبقاء بعد وجود سبب السقوط في معنى إيجاب ضمان، فلذا ضمنا نصف المهر بدلاً عما أوجبا عليه لا بدلاً عما أتلفا عليه من منافع البضع، وفي الطلاق بعد الدخول ما لا يمكننا إيجاب الضمان بدلاً عما أوجبا عليه؛ لأنهما لم يؤكدا عليه مالاً بعد وجود سبب السقوط لو وجب الضمان وجب بدلاً عما أتلف عليه من

منافع البضع، ولا وجه إليه؛ لأن القياس يأبى إيجاب الضمان بمقابلة المنافع؛ لأن المنافع ليست بمال، ولا مماثلة بين المال وبين غير المال، وإيجاب الضمان يعتمد المماثلة.

١٥٣٧٧ - وإذا شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته[١] عن المهر، والمرأة تجحد، والزوج يدعي، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان للمرأة نصف المهر؛ لأنه لولا شهادتهما لكان يقضي لها بنصف المهر بوقوع الفرقة قبل الدخول بإقرار الزوج، فهما بشهادتهما أتلفا ذلك النصف عليها، وقد أتلفاه بغير عوض؛ لأن ما أدخلا في ملكها من منافع البضع لا يصلح عوضًا عما أتلفا عليها من المال، ولو كان الزوج قد دخل بها، وباقي المسألة بحالها، ضمنا للمرأة جميع المهر؛ لأنه لولا شهادتهما لكان يقضي لها جميع المال بوقوع الفرقة بإقرار الزوج بعد الدخول بها فهما بشهادتهما أبطلا على المرأة ذلك، وقد أبطلاه بغير عوض؛ لما ذكرنا، فيضمنان ذلك.

١٥٣٧٨ - وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها، فأجاز القاضي ذلك، وألزمه نصف المهر، ثم رجعا عن شهادتهما، فضمنهما القاضي نصف المهر، أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها، لم تقبل شهادة الفريق الثاني؛ لأنهم شهدوا بطلاق باطل؛ لأنه متى طلقها قبل الدخول بها في رمضان، لا يتصور أن يطلقها بعد ذلك في شوال، فلا تقبل شهادة الفريق الثاني. وإذا لم تقبل فكأنه شهد بها الفريق الأول لا غير، ثم رجعا، ولو كان كذلك كان الضمان عليهم، فكذلك هذا.

ولو أقر الزوج بذلك عند القاضي، لم يكن على الشاهدين ضمان، ويرد عليهما ما كان ضمنا له. ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف الآخر ومحمد، فأما على قول أبي حنيفة: فإنه لا يرد عليهما ما أخذ منهما من الضمان. وهذا لأن من مذهب أبي حنيفة أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرًا وباطنًا، وإذا نفذ قضاء القاضي بالطلاق في رمضان ظاهرًا وباطنًا، لم يصح إقراره أنه طلقها في شوال من هذا العام، وإذا لم يصح إقراره، بقي التلف مضافًا إلى شهادتهما، لا إلى إقراره.

(١) في م: أن برأته.

، فعندهما القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً ، ولم ينفذ باطناً ، وإذا لم ينفذ باطناً بقيت منكوحة زوجها إلى شوال، وإذا بقي النكاح إلى شوال فعندهما في الباطن، كان إقرار الزوج بالطلاق في شوال إقراراً صحيحاً، فكان التلف مضافاً إلى إقرار الزوج، لا إلى الشهادة. قالوا: وقد أشار إلى اختلاف في نسخ هذا الكتاب، ثم قال: والبينة في هذا مخالف للإقرار، وهذا لأن كذب الفريق الأول إن لم يعلم به الفريق الثاني، ومن لا علم له بكذب الشهود على الحقيقة، فالقضاء في حقه يعتبر نافذاً ظاهراً وباطناً. كما قالوا في شاهدين شهدا بطلاق امرأة، وقضى القاضي بذلك ثم تزوجها آخر، وسعه وطؤها ظاهراً وباطناً؛ لأنه لا يعلم كذب الشهود، فكذا في حق الفريق الثاني من الشهود نفس القضاء نافذاً ظاهراً وباطناً، فيعتبر القضاء في حقه نافذاً ظاهراً وباطناً، وإذا نفذ ظاهراً وباطناً، لم يصح شهادة الفريق الثاني، فبقي الإقرار وحده من الزوج، وأنه يعلم بكذب الشهود على الحقيقة، ويجري الأمر في حقه أن القضاء في حقه نفذ ظاهراً وباطناً

١٥٣٧٩- قال محمد في الجامع: رجل تزوج امرأة، ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها، ففرق القاضي بينهما، وقضى للمرأة بنصف المهر، ثم مات الزوج، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر؛ لأن ورثة الزوج قاموا مقام الزوج، والزوج لو كان حياً، ورجع الشهود عن الشهادة، غرموا للزوج نصف المهر، فكذا لمن قام مقامه، ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها؛ لأن الزوج[1] لو كان حياً، لا يغرمان له شيئاً؛ لما عرف أنه لا قيمة لمنافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج، فكذا لا يغرمان ذلك لورثته، قال: ولا يغرمان لها أيضاً ما زاد على نصف المهر، هكذا ذكر في الكتاب.

قال مشايخنا: وهذا إنما يستقيم على قول أبي حنيفة؛ لأن الشاهدين عند الرجوع وإن زعما أن الطلاق لم يكن، فقد وقع الطلاق بقضاء القاضي، فيعتبر بما لو وقع بإيقاع الزوج، ولو وقع بإيقاع الزوج لم يكن لها إلا نصف المهر، فكذا إذا وقع بإيقاع القاضي، فأما على قول أبي يوسف آخراً، وهو قول محمد رحمه الله: يقع الطلاق

(١) هكذا في ظ، وفي ب م: لو كان حياً، لكان لا يغرمان له ذلك؛ لما عرف ... رجع الشهود عن الشهادة ... إلخ.

مبتدأ بقضاء القاضي، فكان في زعم الشاهدين أن حقها باقٍ في جميع المهر، وإنما فات عليها إمكان الأخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما، فكانا مقرين للمرأة بالضمان عما زاد على النصف، فيغرمان في ذلك.

قال: ولا ميراث للمرأة. أما إذا كانت تدعي الفرقة فظاهر، وأما إذا كانت تجحد فلوقوع الفرقة بينهما بقضاء القاضي في حال حياة الزوج. وهذا إنما يستقيم على قول أبي حنيفة، أما على قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد: يجب أن يكون لها حصتها من الميراث؛ لأن في زعمها أن الزوج لم يطلقها، وقد صدقها الورثة في ذلك، حيث غرموا الشهود، ولم يقع الطلاق مبتدأ بقضاء القاضي؛ لعدم نفاذ القضاء باطنًا عندهما، فبقيت الزوجية عند الموت، فيكون لها الميراث. وأما على قول أبي حنيفة وقع الطلاق مبتدأ بقضاء القاضي؛ لنفاذ القضاء باطنًا عنده، فصار كما لو وقع بإيقاع الزوج، ولو وقع بإيقاع الزوج لا ميراث لها؛ لكون الطلاق قبل الدخول، فكذا إذا وقع بقضاء القاضي.

ويستوي في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحًا أو مريضًا عند أبي حنيفة؛ لأن الزوج لم يصر فارًّا، فإنه لم يطلقها، وإنما وقع الطلاق بقضاء القاضي، والطلاق قبل الدخول بها، ولو طلقها الزوج بنفسه قبل الدخول بها، لا يصير فارًّا، فإذا طلقها القاضي أولى. وإذا لم يوجد من الزوج الفرار، لم يكن لها الميراث ما لم يكن النكاح قائمًا عند موت الزوج، وقد ارتفع النكاح قبل موت الزوج بالطلاق الواقع بقضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وإذا لم يكن لها الميراث، لم يغرم الشاهدان نصيبها من الميراث، وإن أبطلا عليها النكاح الذي هو سبب الميراث؛ لأنهما إنما أبطلا النكاح حال حياة الزوج [فأما إذا شهدا بذلك][1] والنكاح حال حياة الزوج ليس بسبب للإرث، فيما أبطلا عليها ما هو سبب الإرث، فلا يضمنان لذلك.

هذا إذا شهدا بذلك حال حياة الزوج. فأما إذا شهدا بذلك بعد موت الزوج، وباقي المسألة بحالها، ضمنا لها نصف الصداق؛ لأن صداقها تأكد بموت الزوج ظاهرًا، فهما بشهادتهما أبرآ الزوج عن نصف المهر، فصارا متلفين ذلك عليها، فيغرمان

---

(1) زيد من ظ

لها ذلك، ويغرمان لها حصتها من الميراث؛ لأن الميراث صار حقًا لها بموت الزوج من حيث الظاهر، فهما بشهادتهما أتلفا عليها الميراث بغير حق، فيضمنان ذلك عند الرجوع، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى لم يثبت عليها الميراث؛ لأنها لم تستحق الميراث بعد، ولم يتلف عليها أيضًا ما هو سبب الإرث على ما مر؛ فلهذا لا يضمنان لها شيئًا، ولا يضمنان للورثة في هذه المسألة شيئًا؛ لأنهما ما أتلفا على الزوج شيئًا، بل أبرآه عن نصف المهر.

الفصل الخامس

في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول جميعاً

١٥٣٨٠ - وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة، وشهد امرأتان ورجل على دخوله بها، وقضى القاضي بالطلاق والصداق، ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم، فإن على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر، وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر؛ لأن شاهدي الطلاق شاهد بنصف المهر، فقد شهد بهذا النصف، شاهد الدخول به أيضاً؛ لأنهما شهدا بجميع المهر، فكانا شاهدين بهذا النصف، فعند الرجوع ضمان هذا النصف عليهما على كل فريق نصفه، وهو ربع الكل، وقد تفرد شاهد الدخول بالشهادة بنصف المهر، فكان ضمان ذلك النصف عليهما خاصة، فكان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر من هذا الوجه.

فإن قيل: كيف يجب الضمان على الفريقين وهم بعد شهادتهم ما أوجبوا على الزوج المهر ابتداء، بل أبقوا ما كان عليه بعقد النكاح؟

قلنا: لأن هذا الإبقاء كان بعد وجود سبب السقوط، بيانه: أن من زعم الشهود عند الرجوع أن الفرقة ما كانت من قبل الزوج، بل من القاضي، والفرقة الجائية لا من قبل الزوج يوجب سقوط كل الصداق، كما لو ارتدت قبل الدخول بها، فلولا شهادتهما بالدخول أو بالطلاق، لكان يسقط جميع الصداق عن الزوج، وإنه يبقى جميع المهر في زعم شاهدي الدخول شهادتهما، ونصف المهر في زعم شاهدي الطلاق بزعمهما، والإبقاء بعد وجوب سبب السقوط في معنى إيجاب مبتدأ، فلهذا وجب الضمان عليهم من هذا الوجه.

١٥٣٨١ - ولو رجع الرجل الشاهد على الدخول وحده، فعليه ربع المهر؛ لأن نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي الدخول، وشاهدي الطلاق، وقد بقي شاهداً الطلاق على شهادتهما بذلك النصف، فلا يضمن الراجع من ذلك النصف شيئاً، والنصف الآخر تفرد به شاهداً الدخول، وقد بقي من يقوم بشهادته نصف ذلك النصف، وهو

المرأتان، فكان التالف بشهادة هذا الراجع نصف ذلك النصف، وهو الربع، فكان عليه ضمان الربع من هذا الوجه.

١٥٣٨٢- ولو رجع شهود الدخول كلهم، فعليهم ضمان النصف الذي تفردوا بالشهادة به، ولو لم يرجع شهود الدخول، إنما رجع شهود الطلاق، فلا شيء عليهم؛ لأنه يبقى على الشهادة من يقوم بشهادته جميع ما شهد به شهود الطلاق، ولو لم يرجعوا على هذا الوجه، وإنما رجعت امرأة من شهود الدخول، وامرأة من شهود الطلاق، فلا ضمان على الراجعة من شهود الطلاق، وعلى الراجعة من شهود الدخول من المهر، وهو ربع النصف[1] الذي تفرد به شهود الدخول.

١٥٣٨٣- وإذا اتفق الزوجان على أصل النكاح، واختلفا في التسمية، فقال الزوج: تزوجتُها بغير شيء، وقالت المرأة: تزوجتني بألف درهم، وجاءت بشاهدين شهدا أنه تزوجها بألف درهم، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم طلق الزوج المرأة عند القاضي، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان للزوج فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة التي غرمها الزوج؛ لأنه لولا شهادتهما بالتسمية لكان يتخلص الزوج بالمتعة، فإنما لزمه الزيادة على المتعة بشهادتهما، وهذه زيادة حصلت بغير عوض؛ لأن ثبوت النكاح غير مضاف إلى شهادتهما، ليجعل ما حصل للزوج من ملك منافع البضع عوضاً عما أوجبا عليه؛ لأن النكاح كان ثابتًا قبل شهادتهما بتصادق الزوجين، بخلاف ما إذا كان الزوج جاحدًا؛ لأن هناك ثبوت الملك في منافع بضعها للزوج مضاف إلى شهادتهما؛ لأن ملك النكاح لم يكن ثابتًا قبل شهادتهما، فكان ذلك إيجابًا بعوض.

١٥٣٨٤- ولو شهد آخران على الدخول قبل الطلاق، ثم طلقها الزوج، وألزم القاضي الزوج ألف درهم، ثم رجعوا، فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة، لا يشاركهما فيها شاهدا التسمية؛ لأنه لولا شهادة شاهدي الدخول، لكان يبرأ الزوج عن خمسمائة أوجبا عليه شاهدي التسمية بالطلاق قبل الدخول، فإنما بقي تلك الخمسمائة بشهادة شاهدي الدخول، فكان ضمان ذلك عليهما خاصة، وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة الأخرى نصفان؛ لأن لزوم ذلك

---

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: "المهر".

القدر للزوج بشهادة الفريقين لولا شهادتهم، لكان يتخلص الزوج بقدر المتعة هو الذي ذكرنا.

١٥٣٨٥- إذا طلّق الزوج المرأة بين يدي القاضي، فإن لم يطلقها بين يدي القاضي، فشهد شاهدان آخران على الطلاق قبل الدخول، والزوج يجحد ذلك الطلاق، ثم رجعوا عن شهادتهم فعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة نصفان؛ لما ذكرنا، وقدر المتعة على شاهدي التسمية وعلى شاهدي الدخول وعلى شاهدي الطلاق قبل الدخول أثلاثًا؛ لأن ذلك القدر تلف بشهادتهم جملة.

١٥٣٨٦- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة، والزوج يجحد ذلك، وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول، فأجاز القاضي شهادتهم[1]، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، فإن على شاهدي النكاح مائتين وخمسين، وعلى شاهدي الطلاق مائتين وخمسين، أما على شاهدي النكاح مائتين وخمسين؛ لأنهما أوجبا على الزوج ألف درهم خمسمائة بعوض، فلا يجب ضمان ذلك عليهما، وخمسمائة بغير عوض، فيجب ضمان تلك عليهما، إلا أنهم إذا أوردوا الطلاق قبل الدخول، سقط نصف المسمّى، وذلك خمسمائة نصفه، وذلك مائتان وخمسون مما عليهما ضمانه، ونصفه وذلك مائتان وخمسون مما ليس عليهما ضمانه؛ لأن ما سقط من الخمسمائة شائع في النصفين، فكان الباقي على شاهدي النكاح مائتين وخمسين، وأما على شاهدي الطلاق مائتين وخمسين، مع أن المسمّى ألف، والشاهد على الطلاق قبل الدخول يضمن عند الرجوع نصف المسمّى، فينبغي أن يكون عليه خمسمائة

والجواب: أن قضية القياس أن يكون الواجب عليهما خمسمائة، إلا أنا تركنا هذا القياس لضرورة، بيان الضرورة أنه سقط بالطلاق قبل الدخول خمسمائة، وبقي خمسمائة، وهذه الخمسمائة الباقية نصفها من الخمسمائة التي على شاهدي التزويج ضمانها، ونصفها من الخمسمائة التي ليس على شاهدي التزويج ضمانها النصف الذي

---

(١) وفي م: "بشهادتهم".

ضمنه شاهدا التزويج من هذه [الخمس](١) المائة، لا يضمنه شاهدا الطلاق، فكان على شاهدي الطلاق مائتان وخمسون من هذا الوجه.

١٥٣٨٧- ولو شهد آخران أنه دخل بها قبل رجوع شاهدي النكاح، وشاهدي الطلاق، وقضى القاضي بشهادتهم، وألزم الزوج ألف درهم، ثم رجعوا، فإن على شاهدي النكاح خمسمائة قدر ما أوجبوا على الزوج بغير عوض لا يشركهما في ضمان هذه الخمسمائة، لا شاهدا الطلاق ولا شاهدا الدخول، أما شاهدا الطلاق لأن شاهدا الطلاق ما أوجبا على الزوج إلا نصف الألف، وقد ضمنا بقدر ما أوجباه على ما تَبين [بعد هذا](٢)، فلا يضمنان من هذه الخمسمائة شيئًا، وأما شاهدا الدخول لا يشاركهما في هذه الخمسمائة، وإن أكدا هذه الخمسمائة على الزوج؛ لأنه لولا شهادتهما على الدخول، لكان يسقط خمسمائة بالطلاق قبل الدخول؛ لأنهما وإن أكدا هذه الخمسمائة إلا أنهما لم يوجباها، وشاهدا النكاح أوجباها، فصار شاهدا الدخول من حيث إنهما لم يوجبا هذه الخمسمائة بمنزلة صاحب الشرط، وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب العلة، وصاحب الشرط مع صاحب العلة إذا اجتمعا، كان الضمان على صاحب العلة على ما عُرف.

وأما الخمسمائة الأخرى فثلاثة أرباعها على شاهدي الدخول، وربعها على شاهدي الطلاق؛ لأن شاهدي الدخول تفرد بإيجاب نصف هذه الخمسمائة، فيكون ضمان ذلك عليهما، والنصف الآخر يثبت بشهادة الفريقين، فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، وصار الجواب في هذا نظير الجواب فيما إذا كان مهرها هذه الخمسمائة لا غير، وشهد شاهدان بالدخول، وشاهدا الطلاق، ثم رجعوا، وهناك ضمان الخمسمائة عليهم أرباعًا، فههنا كذلك.

١٥٣٨٨- قال محمد في "الجامع": وإذا شهد شاهدان [بالدخول](٣) لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم، ومهر مثلها ألف درهم، فقضى القاضي بذلك،

---

(١) زيد من بقية النسخ.

(٢) زيد من ب.

(٣) زيد من ظ.

وقبضت المرأة الألفين، ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها، وطلقها ثلاثاً، والزوج يجحد، ففرق القاضي بينهما، ثم رجع الشهود جميعاً عن شهادتهم، فالزوج بالخيار، إن شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم؛ لأنهم ألزموه ألفي درهم منها بعوض، وهو منافع البضع الذي لها قيمة عند الدخول في ملك الزوج، وهو مهر المثل، والألف ألزموه بغير عوض، فما أوجباه بعوض لا يضمنانه، وما أوجباه بغير عوض يلزمهم ضمانه.

وإن شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم؛ لأنهم بشهادتهم قرروا عليه الألفين جميعاً؛ لأن المهر قبل الدخول كله بشرف السقوط بردة حادثة من قبل المرأة، أو غير ذلك، فشهود الطلاق والدخول بشهادتهم قرروا عليه ذلك، والتقرير حكم الإثبات من وجه، فلهذا كان له أن يضمن شاهدي الطلاق والدخول ألفي درهم، فإن ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم، ليس له تضمين شهود النكاح؛ لأنه وصل إليه جميع ما غرم للمرأة، وليس لشهود الطلاق والدخول أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح؛ لأنهم ضمنوا بجنايتهم، وهو تقرير المهر على الزوج، ولم يوجد جناية على حقهم، فلا يكون لهم حق الرجوع على أحد بما ضمنوا، كما في غاصب الغاصب.

وإن ضمن شهود النكاح ألف درهم، يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف درهم أخرى؛ لأنه بقي إلى تمام حقه ألف درهم، فيرجع بذلك على شهود الطلاق والدخول، وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف التي ضمنوا للزوج على شهود الطلاق والدخول؛ لأنهم بأداء الضمان قاموا مقام الزوج في المضمون، وقد كان للزوج حق الرجوع عليهم بذلك الألف، فكذا من قام مقامه، ثم اختلفت الروايات في حق قبض تلك الألف، ذكر في الرجوع عن الشهادات من «المبسوط»: أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك، وذكر في «الجامع»: أن الزوج هو الذي يقبض ذلك، ثم يدفعه إلى شهود النكاح.

وجه رواية كتاب الرجوع، وهو أن الزوج لما ضمن شهود النكاح الألف أقامهم مقام نفسه في الرجوع بها على شهود الطلاق، فتحول ولاية القبض إليهم، كما قلنا في المالك إذا ضمن الغاصب الأول، كان للغاصب الأول أن يضمن الغاصب الثاني، ويقبض الضمان بنفسه لنفسه لقيامه مقام المالك، كذا هنا

وجه رواية الجامع، وهو أن السبب الذي ضمن به شهود الطلاق، والشهادة على ما يؤكد المهر، وهو الدخول، وهذا السبب إنما جرى بين الزوج وبين شهود الطلاق والدخول لا بين شهود النكاح وشهود الدخول، فيكون حق القبض للزوج، وإن كان المقبوض ملكًا للغير، وهو شاهد النكاح، كالوكيل في باب البيع حق القبض له، وإن كان المقبوض ملكًا للموكل، كذا ههنا، بخلاف الغاصب الأول مع الغاصب الثاني؛ لأن هناك جرى بين الغاصب الأول وبين الغاصب الثاني سبب يوجب الضمان عليه، وهو الغصب المفوّت لليد، وبأداء الغاصب الأول صار الضمان المغصوب ملكًا له من وقت الغصب الأول، فصار الغصب الثاني موجبًا الضمان للغاصب الأول، أما ههنا بخلافه.

١٥٣٨٩ - ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق، وشهدوا عند القاضي معًا، كانت العبرة بحالة القضاء، فإن قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولاً، بأن ظهرت عدالتهم أولاً، فهذا والفصل الأول سواء، وإن اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول أولاً، بأن ظهرت عدالتهم أولاً، وصورته: أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها، وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم، فعدلت شهود الدخول والطلاق أولاً، فقضى القاضي على الزوج بضمان البضع، وذلك مهر مثلها، وهو ألف درهم، ثم عدلت شهود النكاح، فقضى القاضي عليهم بألف درهم أخرى، ثم رجعوا جميعًا، لم يضمن شهود الدخول والطلاق إلا ألفًا؛ لأنهم لم يوجبوا إلا موجب البضع، وهو مهر المثل؛ لأنهم أثبتوا الدخول بنكاح لا تسمية فيه، وموجبه مهر المثل لا غير، أما الزيادة إنما تكون بتسمية صحيحة في العقد، ولم يظهر ذلك بعد، ويضمن شهود النكاح أيضًا ألفًا أخرى، وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض، وذلك مضاف إلى شهادتهم دون شهادة شهود الدخول، فيكون ضمان ذلك عليهم.

ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء، أما شهود الدخول والطلاق فظاهر، وأما شهود النكاح فلأن الزوج لم يكن له حق تضمين شهود الدخول والطلاق هذه الزيادة باعتبار أن الزيادة على مهر المثل ما ثبت بشهادتهم، فلا يكون ذلك أيضًا لمن

قام مقام الزوج ، وهو شهود النكاح

وإن ظهرت عدالة الفريقين معًا ، فقضى القاضي بشهادتهم معًا ، ثم رجعوا جميعًا ، فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولًا سواء ؛ لأن القاضي إنما يقضي بالشهادة على حسب ما شهد به الشهود ، وشهود الدخول إنما شهدوا بالدخول بحكم النكاح ، فأوجب ذلك ترتيب الدخول على النكاح ، إلا أن يتقدم الحكم بالدخول ، فإذا لم يتقدم الحكم بالدخول ، صير إلى الأصل ، وذلك يوجب سبق النكاح ، فهذا وما لو قضى القاضي بالنكاح أولًا سواء .

وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا على إقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ، ودخل بها ، وطلقها ثلاثًا ، يقضي القاضي على الزوج بمهر مثلها ، اعتبارًا للإقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانًا ، ثم جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على إقرار الزوج أنه تزوجها على ألف درهم ، وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق ، وعلى معاينة النكاح ؛ لما مرّ باعتبار الثابت بالبينة بالثابت معاينة .

ولو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق ذكروا معًا ، وقضى القاضي بشهادتهم معًا ، ثم رجع شهود النكاح ، ضمنهم ألف درهم ، وهو الألف الزائد على مهر المثل لإيجاب ذلك بغير عوض ، فإن رجع شهود الدخول بعد ذلك ، ضمنتهم الزوج ألفي درهم ، ألف من ذلك للزوج ، وألف أخرى يعطيه الزوج إلى شهود النكاح ؛ لما مر قبل هذا .

وإن رجع شهود الدخول أولًا ، ضمنهم الزوج ألفي درهم ، فلو لم يقبضها الزوج حتى رجع شهود النكاح ، فلا ضمان للزوج على شهود النكاح ، على ما ذكر محمد في الكتاب فقال : لأنه حين اختار تضمين شهود الدخول ، فقد أبرأ شهود النكاح .

فإن قيل : كيف يصح هذا الإبراء ، وإن صحة الإبراء يعتمد تقدم الوجوب والضمان لم يكن واجبًا على شهود النكاح وقت تضمين شهود الدخول ؛ لأنهم لم يرجعوا بعد .

قلت : إنما صح باعتبار أن برجوع شهود النكاح يظهر بعد عند الرجوع بنفس

شهود النكاح، ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم، ضمن شهود الدخول مهر مثلها؛ لأن حال ما قضى القاضي بشهادتهما التسمية لم تكن ثابتة، والدخول في نكاح لا تسمية فيه، يوجب مهر المثل، فحصل القضاء بشهادتهما مقدار مهر المثل لا غير، فعند الرجوع لا يضمنون إلا ذلك القدر، ويضمن شهود النكاح ألفاً أخرى، وهو الألف الزائد على مهر المثل؛ لأن القاضي إنما قضى بالألفين بشهادتهم [لأنه حين قضى بشهادتهم][1] كان الدخول متقدماً به، وردة المرأة بعد الدخول لا يبطل الصداق، فحصل القضاء بشهادتهم بالألفين، ألف من ذلك حصل بعوض، وهو منافع البضع، فلا يجب ضمانه، وألفاً من ذلك بغير عوض، فيجب ضمانه.

بخلاف ما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولاً؛ لأن هناك النكاح مع تسمية الألفين كان ثابتاً بشهادة شهود النكاح، لكن لم يقع القضاء بالمهر بشهادتهم، وإنما وقع القضاء به بشهادة شهود الدخول والطلاق إياه بخلافه، ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر؛ لما قلنا من قبل -والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-.

---

(١) زيد من ظ ر م.

التدبير، فإنهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون القيمة للعبد.

والفرق: أن سبب وجوب ضمان القيمة إما إزالة اليد، أو إزالة ملك الرقبة، ولم يوجد شيء من ذلك في فصل التدبير إنما وجد سبب ضمان النقصان دون القيمة، أما في فصل الكتابة سبب وجوب ضمان القيمة قد وجد، وهو إزالة يد المولى عنه من غير عوض يحصل[1] له في الحال، فيضمن كما في الغصب.

وإذا ضمن الشاهدان قيمة العبد للمولى رجعا على[2] المكاتب ببدل الكتابة على نجومه؛ لأنهما بأداء الضمان قاما مقام المولى في حق ملك البدل إذ لم يقوما مقامه في حق ملك[3] المكاتب، واعتبر الشاهدان في هذا بالوارث، والوارث يرجع على المكاتب ببدل الكتابة، فكذا الشاهد، ولم يعتق المكاتب ما لم يؤد بدل الكتابة إلى الشاهدين، والولاء يكون للمولى دون الوارث، فكذا هذا، وإن عجز المكاتب ورد في الرق، كان لمولاه؛ لأن الرقبة بقيت على ملك المولى، فإذا انفسخت الكتابة بالعجز بقي ملك المولى، ويرد المولى على الشاهدين ما أخذ منهما؛ لأن الموجب للضمان وهو إزالة يد المولى قد انعدم، فيزول الضمان.

٥٣٩٥ - قال محمد في «الجامع»: إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان، وكانت قيمة العبد يوم الشهادة ألفي درهم، وكانت قيمته في رمضان ألفًا، فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم، ثم عدلا وقضى بشهادتهم، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي، وذلك ثلاثة آلاف درهم؛ لأن الشهادة إنما تصير حجة بواسطة اتصال القضاء بها، فيعتبر قيمته يوم القضاء، وهذه المسألة تدل أن العتق يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور، وإن لم يكن له ولاية إعتاق عبد الغير.

ووجه ذلك أن القاضي إن كان لا يملك إعتاق عبد الغير بولاية القضاء، فالخصمان يملكان ذلك، وإنما يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور ما يملك القاضي إنشاءه بولايته

---

(١) هكذا في بقية النسخ، وزاد في الأصل: «يحصل».

(٢) وفي ظ: «عن».

(٣) زيد من ظ.

القضاء يثبت مع تمكان الخصمان إثباته، وقد مر جنس هذا في "كتاب أدب القاضي".

١٥٣٩٦ - وإذا ادعى رجل على رجل أنه عبده، والمدعى عليه يجحد دعواه، وقضى القاضي بكونه عبدا له ببينة قامت عليه، ثم أعتقه على مال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان للمشهود عليه شيئا، لا بدل العتق ولا بدل ما أتلفا عليه من الحرية، أما بدل العتق؛ لأن بدل العتق وجب على المشهود عليه بعقده، لا بشهادتهما.

فإن قيل: المال وإن وجب على المشهود عليه بعقده إلا أنه مضطر في قبول هذا العقد؛ لإحياء حقه في نفسه كما كان، فهو بمنزلة صاحب العلو إذا بنى السفل، وهذا الاضطرار جاء من قبل شهادتهما عليه بالرق، فكان وجوب المال مضافا إليهما.

قلنا: المال ما وجب بقبوله وحده حتى يقال: إنه مضطر في القبول، فيكون الوجوب [مضافا][1] إلى المشهود، وإنما وجب بقبوله، وإيجاب المولى [والمولى غير مضطر في هذا الإيجاب من جهة الشاهد، فباعتبار جانب المولى المولى][2] وجوب المال لا يكون مضافا إلى الشاهد، وباعتبار جانب العبد وجوب المال يكون مضافا إلى الشاهد، فلا تثبت الإضافة إلى الشاهد بالشك، وأما ضمان بدل ما أتلفا وإن كان الحر يضمن بالإتلاف الحقيقي؛ لأن إيجاب ضمان الحر بالإتلاف الحقيقي عرف بخلاف القياس بالنص، والنص الوارد في الإتلاف الحقيقي، وفيه إتلاف صفة الحرية، وأجزاء الحر لا يكون واردا في الإتلاف الحكمي، وفيه إتلاف صفة الحرية دون إجزاء الحر، فيرد هذا إلى أصل القياس، والقياس يأبى إيجاب المال بمقابلة ما ليس بمال.

١٥٣٩٧ - وإذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة، وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا جميعا، فالضمان على شاهدي الإعتاق، لا على شاهدي التدبير؛ لأن القاضي قضى بشهادة شاهدي الإعتاق، لا بشهادة شاهدي التدبير؛ لأن القضاء بالتدبير مع الإعتاق لا يفيد، وإن كان يتصور وقوعهما على الصحة بأن كان التدبير أولا، ثم العتق.

---

(١) زيد من ف.

(٢) زيد من بقية النسخ.

الشهود في شوال، فكأنه لم يشهد [به][1] الفريق الثاني، إنما شهد به الفريق الأول، ثم رجعوا، وهناك يضمنان قيمة العبد للمولى، فههنا كذلك، ثم يكون حكم الأحرار في جراحته وحدوده وقصاصه من رمضان؛ لأن القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه أعتقه في رمضان، كان حكمه حكم الأحرار من رمضان، فكذا ههنا، ولكن لا يضمن للأولين قيمة العبد يوم قضاء القاضي بعتقه، لا في أول يوم من رمضان، ففي حق إيجاب القيمة على الشاهدين جعله حراً من حيث قضى له القاضي بعتقه حتى يضمن قيمته يوم قضاء القاضي بعتقه، ولا يضمن قيمته في رمضان، وإنما فعل كذلك؛ لأن الشاهد إنما يضمن بالمنع والحيلولة، والمنع والحيلولة بين المولى وعبده حصلت يوم القضاء، فيضمنان قيمته من يوم القضاء، وإن كان حراً قبل ذلك، هذا كما قلنا: في المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق يوم الخصومة والمنع، وإن علق حر الأصل؛ لأن المنع إنما يتحقق يوم الخصومة، كذا ههنا.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده عام أول في أول يوم من رمضان، وأجاز القاضي ذلك، وقضى به وأنفذه ثم رجعا عن شهادتهما، فضمنهما القاضي القيمة أو لم يضمنهما حتى شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام أول، فإن شهادة الآخرين مقبولة، ولا ضمان على الأولين، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: شهادة الفريق الثاني غير مقبولة، ويجب الضمان على الأولين.

١٥٣٩٩ - وهذه المسألة فرع مسألة أخرى: أن البينة على عتق العبد من غير دعوى العبد غير مقبولة، وشهادة الفريق الثاني غير مقبولة، وشهادة الفريق الثاني خلت عن الدعوى؛ لأن دعوى العبد أنه أعتقه من عام الأول بعد دعواه أنه أعتقه في هذا العام، وجوده والعدم بمنزلة؛ لمكان[2] التناقض، فلا تقبل شهادة الفريق الثاني لهذا، وإذا لم تقبل شهادة الفريق الثاني، صار كأنهم لم يشهد الفريق الثاني، ولو لم يشهد الفريق الثاني، وباقي المسألة بحالها، كان على الفريق الأول الضمان، كذا هنا، وعندهما دعوى العبد ليس بشرط، فتقبل شهادة الفريق الثاني، وظهر بطلان القضاء

---

(١) زيد من ف.

(٢) وفي م: بمنزلة المكان المناقض.

بشهادة الفريق الأول .

١٥٤٠٠ - وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة ، وقيمة العبد خمسمائة ، وقضى القاضي بالكتابة ، ثم رجعوا عن شهادتهم ، فإن القاضي يخيّر المولى ، فيقول له : إن شئت اخترت تضمين الشاهدين خمسمائة قيمة العبد للحال ، وإن شئت اخترت اتباع المكاتب ببدل الكتابة إلى أجله ؛ لأنه وجد من الشاهدين سبب ضمان قيمة العبد ، وهو إزالة العبد عن يد المولى بالكتابة ، ووجد سبب اتباع المكاتب ببدل الكتابة ، وهو عقد الكتابة ، فيخير المولى ، والتخيير مفيد ؛ لأن قيمة العبد خمسمائة ، وإنها وجبت حالة على الشاهدين ، وبدل الكتابة ألف درهم ، وإنه مؤجل ، فكان التخيير مفيداً من هذا الوجه فيخير ، فإن اختار المولى تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبداً ، وإن اختار اتباع المكاتب لا يكون له تضمين الشاهدين أبداً ، إلا في خصلة واحدة ، وهو أن يكون المكاتب أقل من القيمة ، وإنما تضمن اختيار تضمين أحدهما إبراء الآخر ؛ لأن الشاهدين بمنزلة الغاصبين ؛ لأنهما أزالا العبد من يد المولى من غير عوض يصل إليه للحال ، والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب ؛ لأنه تثبت للمكاتب يد على نفسه بغير رضا المولى بعد شهادتهما ، والمغصوب منه متى اختار تضمين الغاصب ، أو تضمين غاصب الغاصب ، برئ الآخر من الضمان ؛ لأنه ملك الرقبة ثمة : كما في القن أو بدل الرقبة ، كما في المدبر ، وإذا ملك الرقبة من أحدهما ، لا يمكنه التمليك من الآخر ، فكان اتباع أحدهما إبراء الآخر عن الضمان ، فكذلك هنا .

فإن اختار تضمين الشاهدين كان للشاهدين أن يرجعا على العبد ببدل الكتابة على نجومه ؛ لما ذكرنا أنهما بأداء الضمان يقومان مقام المولى في بدل الرقبة ، وهو بدل الكتابة ، فإذا أدى المكاتب ألف درهم ، وقبض الشاهدان ذلك ، فإنه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ؛ لأنه رأس مالهما ، ويتصدقان بالزيادة ؛ لأنه ربح استفاده من كسب خبيث ، وهي شهادتهما الباطلة ، فإنها بمنزلة الغصب ، هكذا ذكر في الكتاب ، ولم يذكر فيه خلافاً ، ويجب أن يكون هذا على قول أبي حنيفة ومحمد ، فأما على قول أبي يوسف : يطيب له الربح ؛ لأنه ربح ما قد ضمن ، وإن كان استفاده من كسب خبيث .

الغاصب الأول، ولم يعلم بوجود سبب الضمان[1] من الثاني، فكان مضطراً في تضمين الأول، فكان بمنزلة ما لو علم بغصب الثاني، إلا أنه أكرهه إنسان أن يضمن الأول، ولو كان كذلك لكان له أن يفسخ تضمينه، ويتبع الثاني، فكذلك هنا.

١٥٤٠٦- ولو أن الشاهدين حين رجعا عند القاضي لم يخيّر القاضي المولى، ولكن المولى جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم، أو لم يقبضها، برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن الشاهدين في حق المولى بمنزلة الغاصب، والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب على ما بينا، والمغصوب منه متى اختار تضمين أحدهما، برئ الآخر عن الضمان: علم بوجوب الضمان على الآخر أو لم يعلم، فإنه إذا ضمن الأول، وكان غصب منه آخر، ولم يعلم الغصب الثاني، برئ الثاني عن الضمان، فكذلك ههنا إذا اختار تضمين المكاتب، برئ الشاهدان عن الضمان، علم بوجوب الضمان على الشاهدين، بأن علم برجوعهما أو لم يعلم.

قال: ما خلا خصلة واحدة، وهو أن يكون الكتابة بأقل من القيمة، بأن كانت المكاتبة ألفاً، والقيمة ألفين، متى اتبع المكاتب بالمكاتبة، كان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة إلى تمام قيمته؛ لأنهما أزالا هذا القدر عن ملك المولى بغير رضا، وبغير عوض، فيضمنان ذلك للمولى متى رجعا.

وكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان أنه باع عبده فلاناً، وقيمته ألف بخمسمائة إلى ألف، والبائع يجحد، واختار البائع اتباع المشتري بخمسمائة، كان له أن يرجع على الشاهدين بخمسمائة أخرى؛ لأنهما أزالا هذا القدر عن ملكه بغير عوض.

فإن قيل: هلا جعل اتباعه المكاتب أو المشتري إجازة منه الكتابة، والبيع من حيث إن الكتابة والبيع حصلا بغير رضا المالك، فإذا اختار اتباع المكاتب أو المشتري، يجعل كأنه أجازها، والإجازة بمنزلة إنشاء الكتابة والبيع، ولو أنشأ الكتابة والبيع بخمسمائة، وقيمته ألف، لم يكن له على أحد ضمان، فكذلك هذا.

---

(١) زيد من ظ، م، وكان في ف: من الشاهد بمنزلة ما لو ضمن الغاصب الأول، وهو يعلم بغصب الثاني، ولو كان كذلك برئ الثاني، وكذا هنا، فأما في مسألة الغصب ضمن الأول، ولم يعلم بوجود سبب الضمان.

ألف[1] درهم، وجحد المكاتب ذلك، فأقام المولى على ذلك بينة، فإن القاضي لا يقضي بالكتابة ببينة المولى.

وهذا الجواب الذي قال: لا يستقيم على رواية كتاب الرهن، فإنه على رواية كتاب الرهن جعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخًا، حتى قال: إذا كان الراهن جاحدًا، لا يقضى بالرهن؛ لأنه يملك الفسخ، والمكاتب ممن يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه، فيكون جحوده فسخًا، ولو قال: فسخت الكتابة، فإنه لا يقضى عليه ببينة المولى بالكتابة، فكذلك هذا.

فأما على رواية كتاب الرجوع: يجب أن يقضى ببينة المولى؛ وإن كان المكاتب جاحدًا، وهو مالك للفسخ، كما قال في الرهن: إذا ادعى الراهن ثوبًا في يد المرتهن أنه رهنه من المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك، فإنه يقضى ببينة الراهن، وإن كان المرتهن مالكًا للفسخ كالمكاتب هنا، فيحتاج إلى الفرق على رواية كتاب الرجوع.

ووجه الفرق بينهما أن القضاء بالرهن ببينة الراهن وإن كان لا يفيد دوام العقد؛ لأن للمرتهن أن يفسخه بعد ذلك، يفيد فائدة أخرى، وهو أن يصير العين التي في يده مضمونًا عليه، حتى إذا هلك في يده قبل الرد، يهلك مضمونًا عليه؛ فأما القضاء بالكتابة مع جحود المكاتب لا يفيد شيئًا، لا دوام العقد، ولا وجوب ضمان عليه، فإنه متى فسخ الكتابة لم يؤاخذ بشيء، ولم يجب عليه شيء، وإذا لم يفد القضاء بالكتابة فائدة مع إنكاره لم يقض به؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا يفيد.

٣٠٤٥٦ - وكان وزان مسألة الكتابة من مسألة الرهن أن لو كان الثوب في يد الراهن، وجحد المرتهن الرهن، وهناك القاضي لا يقضي بالرهن مع إنكار المرتهن؛ لأن القضاء بالرهن لا يفيد شيئًا، لا دوام العقد ولا ضمانًا، وإذا لم يقض به يقال للمكاتب بعد هذا: إن شئت فامض الكتابة، وإن شئت فافسخها، وكن رقيقًا، وهذا التخريج إنما يستقيم على رواية كتاب الرجوع؛ لأن على رواية كتاب الرجوع لم يجعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخًا، بل اعتبره إنكار العقد الأصل[2]، وإذا لم يكن فسخًا على رواية

---

(١) في ب: ألفي درهم.

(٢) في م: من الأصل.

الفصل السابع

في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة

١٥٤٠ - وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع دارًا من هذا الرجل، والبائع يجحد، والمشتري يدعي، وقضى القاضي بالبيع، ونقد المشتري الثمن، وأخذ الدار، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإن كانت قيمة الدار مثل الثمن المسمى، أو أقل، فلا ضمان عليهما؛ لأن الإزالة حصلت بعوض يعدل الدار، ويزيد عليها، وإن كانت قيمة الدار أكثر من الثمن، ضمنا الفضل؛ لأنه في حق الفضل الإزالة حصلت بلا عوض.

هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن، أما إذا شهدا بالبيع وبنقد الثمن، ثم رجعا عن شهادتهما، فهذا على وجهين: الأول: أن شهدا على البيع وإيفاء الثمن شهادة واحدة، بأن شهدا أنه باع هذا المشتري بألف درهم، وأوفاه الثمن، وفي هذا الوجه القاضي يقضي عليهما بقيمة المبيع للبائع، ولا يقضي بالثمن.

الوجه الثاني: أن يشهدا على البيع وإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين، بأن شهدا على البيع أولاً ثم شهدا أن المشتري أوفاه الثمن، ففي هذا الوجه القاضي يقضي عليهما بالثمن للبائع.

والفرق بينهما أنه إذا شهدا بالبيع وبنقد الثمن بشهادة واحدة: فيقضى به البيع دون الثمن؛ لأنه لا يمكن القاضي القضاء بإيجاب الثمن؛ لأنه يقارن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه، وهو القضاء بالإيفاء، ولهذا قلنا: لو شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من هذا الرجل، وأقاله، وشهدا على البيع والإقالة شهادة واحدة، فالقاضي لا يقضي بالبيع؛ لأنه قارن القضاء بالبيع ما يوجب تفسخه، وهو القضاء بالإقالة، كما هنا.

وإذا كان المقضي به في هذه الصورة المبيع دون الثمن، وإذا أخذ عند الرجوع ضمن المقضي له، يضمن قيمة المبيع؛ لأن إزالة المبيع حصلت بغير عوض فإن رجع عن

شهادتهما، فأما إذا شهدا بالبيع وبإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين، فالثمن مقضيٌّ به؛ لأن القضاء بالثمن ممكن؛ لأنه لم يقترن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه؛ لأن حال ما شهدا بالبيع لم يشهدا بالإيفاء، وإنما شهدا بالإيفاء بعد ذلك. وإذا صار الثمن مقضيًا به بالبيع، فإذ رجعا عن شهادتهما، ضمنا الثمن، ولم يضمنا قيمة المبيع، وإذ صار المبيع مقضيًا به في هذه الحالة مع الثمن؛ لأن إزالة المبيع حصلت بعوض، فلا يضمنان قيمة المبيع، ويضمنان الثمن؛ لأن الثمن مقضيٌّ به.

٦٥٤٠٦- رجل في يده عبد شهد شاهدان أنه وهبه لهذا الرجل، وسلّمه إليه، وشهد آخران أنه وهبه لهذا، والقاضي لا يعرف التاريخ، قضى بالعبد بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الدعوى والحجة، فإن رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم ضمن كل فريق الواهب[1] نصف قيمة العبد.

قال محمد: ولا يشبه هذه الوصية، يريد به أنه إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل، وشهد آخران أن الميت أوصى بهذا العبد بعينه لهذا الرجل الآخر، وزكيت البينتان، وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الدعوى والحجة، ثم رجع الشاهدان[2] عن شهادتهما، فإنهم لا يضمنون للورثة شيئًا، وقال ههنا: كل فريق يضمن للواهب نصف قيمة العبد.

والفرق في مسألة الوصية القاضي قضى بجميع الوصيتين؛ فإن الوصية بعد الوصية صحيحة، فإن من أوصى بعبده لرجل، ثم أوصى به لرجل آخر، صحت الوصيتان، حتى لو رد أحدهما كان العبد كله للآخر، وإذا كان هكذا كان ما شهد به كل فريق مستحقًا على الوارث بشهادة الفريق الآخر، ورجوع كل فريق لم يظهر في حق غيره، فصار في حق كل فريق كأن الفريق الآخر ثابت على الشهادة

أما في مسألة الهبة القاضي قضى بشهادة الفريقين بهبة واحدة، النصف لهذا، والنصف لذلك، أما ما قضى بالهبتين؛ لأن الهبة بعد الهبة غير صحيحة، وإذا كان هكذا صار الثابت بكل بينة النصف، ولهذا قلنا: لو كان هذه الدعاوى في شيء يحتمل

---

(1) وفي ف: للواهب.

(2) وفي ف: الشهود.

القسمة ، لا يقضي القاضي بين الموهوب لهما بشيء ؛ لأنه يؤدي إلى تجويز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، وإذا كان هكذا صار كل فريق متلفًا على الواهب النصف من غير أن يكون ذلك مستحقًا بشهادة الفريق الآخر ، فلهذا ضمن كل فريق النصف للواهب .

ثم قال : في مسألة الهبة أحد من الفريقين لا يضمن للمدعيين شيئًا ، وفي مسألة الوصية قال : يضمن كل فريق للذي لم يشهد له بالوصية نصف قيمة العبد .

والفرق : أن الشاهد إنما يضمن عند الرجوع قدر ما قضى القاضي بشهادته ، وفي مسألة الهبة القاضي إنما قضى بشهادة كل فريق للذي شهد له بهبة نصف العبد ، وقد سلم لكل واحد من المدعيين نصف العبد ، فلم يصر واحد من الفريقين متلفًا شيئًا على الذي لم يشهد له .

أما في مسألة الوصيتين القاضي قضى لكل واحد منهما بالوصية في جميع العبد ، وإنما منع من الاستيفاء بحكم المزاحم الثابت بشهادة الفريق الآخر ، فكان كل فريق متلفًا على الموصى له الذي لم يشهد له نصف العبد فيضمن له نصف القيمة ، فلهذا افترقا .

١٥٤٠٧ - رجل في يديه عبد ، قيمته خمسمائة ، جاء رجل ، وادعى أن صاحب اليد باع العبد منه بألف درهم إلى سنة ، وقيمته خمسمائة ، وأقام على ذلك بينة ، وقضى القاضي بشهادتهم ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فالبائع بالخيار ، إن شاء ضمن الشهود قيمة العبد خمسمائة حالة ، وإن شاء اتبع المشتري بألف درهم إلى سنة ، فإن ضمن الشهود قيمة العبد خمسمائة حالة ، كان للشهود أن يتبعوا المشتري بألف درهم إلى سنة ؛ لأن البائع لما ضمن الشهود ، فقد أقامهم مقام نفسه ، فيتحول إليهم من المطالبة ما كانت للبائع ، فإذا رجعوا على المشتري بعد حلول الأجل ، يطيب لهم من ذلك قدر رأس مالهم ، وذلك خمسمائة ، ويتصدقان بخمسمائة لاستفادتهما هذا القدر بسبب خبيث ، وهو الشهادة .

ولو شهدا بالبيع بألف درهم حالة ، وقضى القاضي بشهادتهم ، ثم شهدا أن البائع أجّل للمشتري الثمن إلى سنة ، وقضى القاضي بالأجل ، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا ، ضمنا الثمن للبائع ، وذلك ألف درهم ، ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة ، وقضى القاضي بشهادتهما ، كان البائع بالخيار ، إن شاء ضمن

الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة، وإن شاء اتبع المشتري بألف درهم إلى سنة.

والفرق: أن في الفصل الأول الثمن الحال صار مقضيًا به، إذ لم يقارن القضاء بالثمن الحال ما يمنع القضاء به، فصار الثمن الحال مقضيًا به، فحين شهدا عليه بالأجل، فقد فوتا عليه إمكان الأخذ، فيضمنان عند الرجوع، أما في الفصل الثاني صار الثمن ما صار مقضيًا به؛ لأنه قارن القضاء ما يمنع القضاء بالثمن الحال، وهو الأجل، فلم يكونا مفوتين عليه إمكان الأخذ، فلا يضمنان.

الفصل الثامن

في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة

١٥٤٠٨ - قال في الأصل: وإذا ادعى رجل على رجل أنى ابنك، والأب يجحد دعواه، فأقام الابن البينة أنه ابنه، وقضى القاضي بذلك، وثبت نسبه، ثم رجعوا، فإنهم لا يضمنون شيئًا للأب، سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته؛ لأنهم ما ألزموه مالاً، إنما ألزموه النسب، والنسب ليس بمال، وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له؛ لأن استحقاق الميراث مضاف إلى موت الأب لا إلى النسب الذي ثبت بشهادتهما، وهذا لأن استحقاق الميراث وإن كان لابد له من الموت والنسب، إلا أن الموت آخرهما وجودًا، فيضاف الاستحقاق إليه.

١٥٤٠٩ - وكذا إذا ادعى رجل ولاء رجل، وقال: إني أعتقته، والمعتق يجحد، فأقام المدعي البينة على دعواه، ثم رجعوا، فإنهم لا يضمنون شيئًا، سواء رجعوا حال حياة المعتق، أو بعد وفاته؛ لأن استحقاق الميراث مضاف إلى الموت الذي هو آخرهما وجودًا، لا إلى الولاء الذي ثبت بشهادتهما.

١٥٤١٠ - ولو شهد الرجلان أنه ابن هذا المقتول ووارثه، لا وارث له غيره، والقاتل يقر أنه قتله عمدًا، وقضى القاضي للمشهود له بالقصاص، فقتله المشهود له، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم لا يضمنون القصاص شيئًا؛ لأن القصاص ليس بمال، ولكن يضمنون كل ما ورثه هذا الابن المشهود له من المقتول لورثته المعروفين؛ لأن استحقاق الميراث ههنا مضاف إلى النسب الذي ثبت بشهادتهما، لا إلى الموت؛ لأن النسب[1] آخرهما، وقد أقروا بالرجوع أنهم أتلفوا ذلك على ورثته المعروفين، فلهذا ضمنوا، بخلاف المسألة الأولى.

١٥٤١١ - وعلى هذا إذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين؛ لأن استحقاق الميراث

---

(١) هكذا في م وف، وكان في الأصل: الموت.

في هذه الصورة مضاف إلى الولاء. وعلى هذا إذا شهدوا بنكاح امرأة، ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح، ثم رجعوا عن شهادتهم، وكان الرجوع منهم حال حياة الزوج، فلا ضمان عليهم.

١٥٤١٢ - ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج، ثم رجعوا، ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة، والمعنى ما ذكرنا.

١٥٤١٣ - ولو شهدوا لرجل مسلم، كان أبوه كافرا أن أباه قد أسلم قبل موته، وللميت ابن كافر، وقضى القاضي بالميراث كله للابن المسلم [ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون للابن الكافر جميع ما ورثه ابن المسلم][١]؛ لأن استحقاق الابن المسلم الميراث على الابن الكافر مضاف إلى ما ثبت بشهادة الشهود، وهو إسلام الأب؛ لأنهم شهدوا به بعد موت الأب، وإذا أسلم كافر، ثم مات وله ابنان مسلمان، كل واحد منهما يدعي أنه أسلم قبل موته، وأقاما على ذلك شهودا، وقضى القاضي بالميراث بينهما، ثم رجعوا شهود أحد الابنين، فإنهم يضمنون جميع ما ورث هذا الابن الآخر؛ لأن استحقاق الميراث في حق هذا الابن مضاف إلى ما ثبت بشهادة شهوده، وهو إسلامه قبل موت الأب؛ لأنه إنما يرث بإسلامه قبل موت الأب، لا بإسلام القائم للحال، وإسلامه قبل موت الأب ثبت بشهادة شهوده.

١٥٤١٤ - قال: صبي في يدي رجل لا يعرف أنه حر أو عبد، شهد شاهدان على إقرار صاحب اليد أنه ابنه، وقضى القاضي بنسبه، ثم مات الأب، وقضى القاضي بالميراث لهذا الصبي، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان شيئا، لا الميراث ولا قيمته، أما الميراث فلأن استحقاق الميراث هنا مضاف إلى موت الأب، وأما قيمته فلأنهم لم يتلفوا عليه ملكا ثابتا فيه، إذا لم يعرف أنه عبد؛ لأن الحرية أصل في بني آدم، إلا أن يعرف خلافه، ولم يعرف.

١٥٤١٥ - ولو كانا في يدي رجل عبد صغير، وأمة صغيرة، لا يعبران عن أنفسهما، وصاحب اليد يدعي أنهما مملوكان له، حتى ثبت كونهما مملوكين لذي اليد بقوله، ثم شهد شهود حال حياة صاحب اليد أنه أقر أن هذا الصبي ابنه، وشهد شهود

(١) زيد من ط و م ف.

آخرون، أنه أعتق هذه الأمة، ثم تزوجها على ألف درهم، والرجل يجحد ذلك، فقضى القاضي بشهادتهم، وألزم الرجل النكاح والنسب والعتق، ثم مات الرجل، ثم رجع الشهود عن شهادتهم، فإن شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة المعروفين إلا ما يخصه من الميراث، فإنهم لا يضمنون ذلك القدر، وشهود عتق الأمة يضمنون قيمة الأمة للورثة المعروفين إلا ما يخصها من الميراث.

وكان ينبغي أن يضمن كل فريق جميع القيمة؛ لأن من زعم كل فريق أن المشهود له ليس بوارث، وأن جميع قيمته موروث للورثة المعروفين، لا نصيب له من ذلك، والورثة المعروفون يصدقونهم في جميع ذلك، فيضمنون جميع القيمة، كما أقروا.

ألا ترى أنهم لو شهدوا بهذا بعد موت المولى، وباقي المسألة بحالها، فإن كل فريق يضمن جميع القيمة، وطريقه ما قلنا، كذا ههنا.

قيل في الجواب عن هذا: إنما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة، ووجهه أن يقال: بأن في زعم الشهود عند الرجوع متى حصلت الشهادة منهم حال حياة المولى، إنما وجب عليهم من قيمة الابن والأمة موروثة بين الورثة المعروفين وبينهما عند أبي حنيفة؛ لأن في زعمهما أن النكاح والنسب وإن لم يكن ثابتاً، فقد ثبت بقضاء القاضي، أما النكاح فلأن القاضي يملك إنشاء النكاح بولاية القضاء من غير بينة، ويملك[1] إنشاء بشهادة الزور عند أبي حنيفة إذا أمكن إنشاؤه، وحال حياة الزوجين الإنشاء ممكن، فيثبت النكاح بقضاء القاضي، وإذا كان في زعم الشهود أن النكاح ثبت بقضاء القاضي، كان في زعمهم أن بعض قيمتها ميراث لها، والبعض الباقي للورثة المعروفين، فكانوا مقرين لها ببعض القيمة [غير أنها كذبتهم في الإقرار ببعض القيمة لها][2] لكن، فإنا نقول: هم صدقة في الشهادة كذبة في الرجوع، فبطل إقرارهم ببعض قيمتها بتكذيبها، فرجع[3] عليهم حصتها من قيمتها من هذا الوجه.

---

(١) هكذا في الأصل، وفي م: "وهو يملك القاضي إنشاء حال حياة الزوج [illegible] إلخ، وفي ف: [illegible] يملك القاضي إنشاء ولاية القضاء من غير بينة يملك الإنشاء بشهادة الزور".

(٢) زيادة من ظ وم وف.

(٣) هكذا في الأصل، وكذا في بقية النسخ: "فرجع".

والنسب وجد في حالة الحياة، فيكون الاستحقاق مضافًا إلى الموت الذي هو آخرهما حتى لو كانت الشهادة بعد موت المولى، يضمنون ذلك؛ لأن الاستحقاق في هذه الصورة مضاف إلى ما ثبت بشهادتهم، والنكاح والنسب.

١٥٤١٧ - قال: ولا يضمن شهود النكاح المهر إلا إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل، فحينئذ يضمنان الفضل إلا ما يخصهما[1] من الفضل، بخلاف ما إذا شهد بذلك بعد موت المولى، فإنهما يضمنان المهر للورثة المعروفين، وإن كان المسمى مثل مهر المثل؛ لأن الشهادة بالنكاح متى كانت في حالة الحياة، ومهر مثلها مثل المسمى، أو أكثر من المسمى، فإيجاب المهر على الزوج حصل بعوض يعدله، أو يزيد عليه؛ لأن النكاح قد ثبت بقضاء القاضي، وصار منافع بضعها عوضًا عن المهر، ولا يضمنان شيئًا، بخلاف ما إذا كان المسمى أكثر؛ لأن بقدر الفضل حصل الإيجاب بغير عوض، فيضمنان الفضل، ويكون ذلك موروثًا بين هذه، وبين باقي الورثة المعروفين؛ لأن النكاح قد ثبت في حقهم بقضاء القاضي، بخلاف ما إذا كانت الشهادة بعد الموت؛ لأن النكاح لم يثبت بقضاء القاضي، فلم يصر منافع بضعها عوضًا عما أوجبا عليه من المهر، فبقي إيجابًا بلا عوض.

١٥٤١٨ - قال محمد في الجامع: رجل له جاريتان، لكل واحدة منهما ولد، ولدته في ملك الزوج، فشهد شاهدان لأحد الولدين بعينه وأمه أن الرجل ادعاه، والرجل يجحد ذلك، وشهد شاهدان آخران للولد وأمه أن الرجل ادعاه، والرجل يجحد ذلك أيضًا، وقضى القاضي بشهادتهم، وجعل الابنين ابني الرجل، والأمتين أمي[2] ولد له، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فالولدان ابنا المولى، والجاريتان أمي ولد له؛ لما مر أن رجوع الشهود لا يعتبر في حق المشهود عليه، وإنما يعتبر في حق الشاهدين بإيجاب الضمان عليهما، والمسألة في حق حكم الضمان على وجوه، فإن كانت الشهادة والرجوع عنها حال حياة المولى، فإن كان الولدان كبيرين، ضمن كل فريق من الشهود قيمة الولد الذي شهد بنسبه، ونقصان الاستيلاد في الأمة التي شهد بها

---

(١) هكذا في ظ وم وب، وكان في الأصل: يحصهما

(٢) هكذا في ظ وم وب، وكان في الأصل: ابني

بسبب معتبر في حقه، ولكن ينبغي أن لا يرجع كل فريق من الشهود في نصيب الابن الذي شهدوا له بشيء؛ لأن الابن وإن أقر لهم بذلك، إلا أنهم ردوا إقراره حين رجعوا؛ فإنهم بالرجوع اعترفوا أن ما أخذ ثبت منهم، أخذوه ضمانًا واجبًا له عليهم، والإقرار يرتد بالرد.

قال: إن مشايخ بلخ قالوا: ما ذكر محمد في الكتاب مؤول، وتأويله أن الشهود رجعوا عن الرجوع، فقالوا: صدقنا في الشهادة، وكذبنا في الرجوع، فأما إذا كانوا ثابتين على الرجوع، فلا شيء لهم، وإذا كان تأويل المسألة هذا، فتقريبه: أن كل فريق وإن ردوا إقرار الابن الذي شهدوا له إلا أن الابن مصر على إقراره، فيجب أن ذلك الإقرار قد بطل بالتكذيب، والإقرار القائم بعد رجوع الشهود عن الرجوع لم يبطل، لانعدام التكذيب، فيلحق التصديق به.

ومشايخ العراق قالوا: لا، بل يرجع كل فريق من الشهود في نصيب الابن الذي شهدوا له بما قلنا، سواء رجعوا عن الرجوع، أو داموا على الرجوع، وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه؛ ووجه ذلك أن كل فريق من الشهود لم يكذبه الابن المشهود له فيما أقر؛ لأن رجوعهم محتمل، يحتمل أن يكون باعتبار أن الأب لم يدع نسب هذا الولد أصلًا، وعلى هذا التقدير يكون[1] تكذيبًا له فيما أقر، [ويحتمل أن يكون باعتبار أنهم لم يحضروا دعوة الأب نسب الابن المشهود له، والابن المشهود له علم بذلك، وعلى هذا التقدير لا يكون تكذيبًا له فيما أقر][2] لهم، فلا يثبت التكذيب، ولا يبطل الإقرار بالشك، ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لأخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان؛ لأن في زعمه أن أخاه ذلك أخذ بغير حق، وأن ذلك دين على أخيه لا على أبيه، فلا يلزمه القضاء من تركة أبيه.

هذا إذا كان يجحد كل واحد منهما صاحبه. أما إذا كان يصدق كل واحد منهما صاحبه، فالشهود لا يضمنون شيئًا للابنين، ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة أم الذي شهدوا له ومن نقصان أمه مما ورث عن أبيهما؛ لأنهما أقرا أن

---

(١) وفي م: لا يكون.

(٢) زيد من غ، ف.

جميع ذلك الدين لهما على أبيهما، والدين مقدم على الميراث.

وفيما إذا جحد كل واحد منهما صاحبه، فكل فريق من الشهود يأخذ ما ضمن للميت من نصيب الابن المشهود له خاصة؛ لأن هناك كل واحد من الابنين ينكر أن يكون ما أخذه أبوه من شهود صاحبه دينًا في تركته، فلا يستوفي ذلك من نصيبه، أما ههنا بخلافه.

قال: ولا يضمن كل فريق من الشهود ما ورثه الابن الذي شهدوا له بالنسب للابن الآخر؛ لأن الشهادة حصلت في حال حياة المولى، واستحقاق الإرث إذا كانت الشهادة في حالة الحياة مضافة إلى الموت، لا إلى النسب والموت لم يثبت بشهادتهما. فلم يكن التلف حاصلا بشهادتهما، فلا يضمنان شيئًا.

هذا الذي ذكرنا إذا كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى، وإن كانت الشهادة حال حياة المولى من الفريقين، والرجوع بعد وفاته، ضمن كل فريق للابن الذي لم يشهدوا له نصف قيمة الابن الذي شهدوا له، ونصف قيمة أمه فقط، أما نصف قيمة الابن؛ لأن في زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع أنهم أتلفوا بشهادتهم مالية الولد المشهود له، وصار ذلك دينًا عليهم للميت ميراثًا بين ورثته إلا أن الابن المشهود له أبرأهم من نصيبه، وهو النصف، بقي نصيب الابن الآخر، وهو النصف، بخلاف الفصل الأول، فإن هناك يجب على كل فريق جميع قيمة الولد المشهود له؛ لأن هناك القيمة تجب للمولى، والمولى لم يصر مبرئًا لهم عن شيء من ذلك. وأما نصف قيمة الأم فلهذه العلة أيضًا.

وأما نصف قيمة الأم فقط بخلاف الوجه الأول، فإن هناك كل فريق يضمن نصف قيمة الجارية المشهود لها الابن الآخر أم ولد؛ لأن هناك المولى أخذ ضمان النقصان من كل فريق من الشهود مرة، فلا يأخذ منهم ذلك مرة أخرى، أما ههنا بخلافه، ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له [بخلاف الوجه الأول؛ فإن هناك يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له][1] بما أخذ المولى منهم؛ لأن هناك صار دينًا في تركة الأب، والدين مقدم على الميراث أما ههنا الأب لم

---

(١) ساقط من ظ، وم، ف.

يأخذ شيئاً من الشهود، إنما أخذ الأخ من المشهود، وصار ذلك ديناً على الأخ بزعم كل ابن، ودين الأخ لا يستوفى من تركة الأب، ولا يضمن كل فريق للابن الآخر ما أخذ المشهود له من الميراث، كما ذكرنا في الوجه الأول.

وهذا الذي ذكرنا إذا كان كل ابن يجحد صاحبه، فأما إذا صدّق كل ابن صاحبه، فالشهود لا يضمنون للابنين شيئاً، كما ذكرنا في الوجه الأول، وإن كانت الشهادة من الفريقين، والرجوع عنها بعد وفاة المولى، وترك ابنا أخاً معروفاً، وأموالاً كثيرة، وقد كان قضى القاضي بعتق الابنين، وعتق أمهما، وقضى بالميراث، وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه، فإن كل فريق من الشهود يضمن للابن الذي لم يشهد له جميع قيمة الابن الذي شهد له، وجميع قيمة أمه، بخلاف ما إذا كانت الشهادة في حياة المولى، فإن هناك يضمن كل فريق نصف قيمة الابن المشهود له، ونصف قيمة أمه للابن الآخر.

والفرق: أن الشهادة إذا كانت في حالة الحياة، واتصل بها القضاء، ففي زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع، أن قيمة الابن المشهود له قد لزمهم، فصار ذلك ميراثاً بين الابنين، لأن في زعم كل فريق أن الابن المشهود له إن لم يكن وارثاً، فقد صار وارثاً بقضاء القاضي، وإن شهد بالزور، إذا كانت الشهادة والقضاء بها في حالة الحياة، فلم يصر كل فريق متلفاً على الابن الآخر إلا نصف قيمة الابن المشهود له، ونصف قيمة أمه.

فأما إذا كانت الشهادة والقضاء بها بعد الوفاة، ففي زعم كل فريق أن قيمة الابن المشهود له لزمه بكمالها للابن الآخر، لا حظ للابن المشهود له فيها؛ لأن في زعمه أن الابن المشهود له لم يكن وارثاً، ولم يصر وارثاً بقضاء القاضي بشهادتهما بالزور، كما كانت الشهادة والقضاء بها بعد موت المولى، فصار كل فريق متلفاً جميع قيمة الابن المشهود له، وجميع قيمة أمه للابن الآخر، والابن الآخر صادق في ذلك، حيث جحد وراثة(١) صاحبه، ويضمن كل فريق ما ورث الابن المشهود له للابن الآخر.

بخلاف ما إذا كانت الشهادة في حال حياة المولى، وهذا لأن الشهادة إذا كانت بعد الوفاة، فاستحقاق الإرث مضاف إلى النسب الذي ثبت بشهادة الشهود، فكان التلف مضافاً إلى شهادة الشهود، فأما إذا كانت الشهادة في حالة الحياة، فالتلف غير مضاف

(١) هكذا في ظ، ف: وفي الأصل: "ورثه".

إلى شهادتهم على ما مر، فبهذا افترقا، ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن الابن الآخر من ميراث المشهود له، لما قلنا في الوجه الثاني، ولا يغرم(١) الشهود للأخ شيئًا؛ لأن من حجة كل فريق أن يقول للأخ: لولا شهادتنا لكان الحرمان ثابتًا في حقك بشهادة الفريق الآخر.

١٤٤١٩ - هذا إذا كانت الشهادتان من فريقين متفرقين، فأما إذا كانت من فريق واحد، بأن شهد شاهدان أن المولى قال في كلمة واحدة: هذان ابناي من هاتين الجاريتين، والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين، فقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا، فإن كانت الشهادة والرجوع في حال حياة المولى، ضمن الشهود للمولى قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد، ما ذكرنا فيما إذا كانت الشهادتان من فريقين، فإذا أخذ المولى ذلك، واستهلكه، ثم مات المولى، لم يغرم الشهود شيئًا من قيمة الابنين؛ لأنهم لم يغرموا للابنين، والابنان قد أبرآ الشهود عن ذلك، حيث ادعيا ما شهد به الشهود، ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما؛ لأنهما يصدقان الشهود في الشهادة، فإنهما ادعيا ما شهد به الشهود، فصارا مقرين بأن ما أخذ الأب من الشهود صار دينًا في تركة الأب، والدين مقدم على الميراث، ولا يضمن الشهود للأخ شيئًا مما ورثه الابنان إن كان للميت أخ؛ لأنهم شهدوا بالنسب حال حياة المولى.

وإن كانت الشهادة في حال حياة المولى، والرجوع بعد وفاة المولى، لم يغرم الشهود شيئًا للابنين، ولا للأخ إن كان للميت أخ، لما قلنا، وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى، فالشهود لا يغرمون للابنين شيئًا، ويغرمون للأخ إن كان للمولى أخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان، بخلاف ما إذا كانت الشهادتان من فريقين، ثمة هناك لا يضمن الشهود للأخ، وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى.

والفرق بين الفريقين والفريق الواحد يأتي بعد هذا كله إذا كان الولدان كبيرين، والشهود فريق واحد، فأما إذا كان الشهود فريقًا واحدًا، والولدان صغيران وقت الشهادة ينظر بلوغهما، فإن بلغا، فإن صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به، فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة، وادعيا جميع ما شهد به الشهود

(١) هكذا في ظ، ف، م، وكان في الأصل: «ولا يعرم».

سواء، فإن صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدا له به، وكذبهم فيما شهد لصاحبه معه شهدا وما شهدا به لكل ابن فريق، وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء؛ لأن الشهادة هنا لا تنتقض.

وإن كذب كل واحد منهما شهوده فيما لأن هذا تكذيب بعد القضاء، وإنه لا يوجب بطلان القضاء والشهادة لما بين أولاً؛ لأن هذا تكذيب فيما شهدا عليه، لا فيما شهدا له، وتكذيب المشهود عليه لا يبطل الشهادة، وإذا لم تنتقض الشهادة عند هذا التكذيب، صار هذا الفصل، وما إذا شهد لكل ابن فريق على حدة، وجحد كل واحد منهم صاحبه سواء، وإن لم يذكر محمد في الكبيرين هذا الفصل أنه إذا كان الشهود فريقاً واحداً، وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له، وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه، هل تقبل شهادتهم؟

حكي عن القاضي الإمام أبي علي الحسين بن الخضر النسفي: أنه قال: لا تقبل شهادتهم، وفرق بين الكبيرين والصغيرين، فإن الصغيرين إذا بلغا وصدق كل واحد منهم الشهود فيما شهدوا له، دون صاحبه لا تبطل الشهادة.

والفرق: أن كل واحد من الابنين فسق الشهود حيث كذبهم فيما شهدوا به لصاحبه، إلا أن في حق الصغيرين التفسيق كان بعد القضاء ليعمل بهذه الشهادة في حالة الصغر، وتفسيق المشهود له الشاهد بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء؛ لأن الفاسق ربما يكون صادقاً، ولهذا كان أهلاً للشهادة عندنا، فعلى اعتبار أن يكون صادقاً، لا يجوز إبطال القضاء، وعلى اعتبار أن يكون كاذباً، يجوز إبطال القضاء، فلا يجوز إبطال القضاء بالشك، أما في حق الكبيرين التفسيق وجد قبل القضاء، وكما لا يجوز إبطال القضاء بالشك، لا يجوز القضاء بالشك، وعامة المشايخ قالوا: لا، بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد، حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة؛ لأن كل واحد من الكبيرين، وإن كذب الشهود، ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه، لا فيما شهدوا له، وهذا لا يوجب خللاً في الشهادة، إذ المشهود عليه أبداً يكذب الشهود فيما يشهدون.

١٥٤٢٠ - ولهذا قلت: إذا شهد الشهود لرجل بدين مؤجل، وأنكر المشهود له

الأجل، نقبل الشهادة، وإن كذب شهوده في الأجل؛ لأنه كذبهم فيما شهدوا عليه؛ لأن الأجل عليه. وكذلك إذا شهد رجلان لزيد على عمرو بألف درهم، وعمرو ينكر ذلك، ثم شهدا لعمرو على زيد بمائة دينار، وزيد ينكر، فالقاضي يقضي بالشهادتين جميعًا، وقد كذب كل واحد منهما شهوده؛ لأنه كذبهم فيما شهدوا عليه، صح أن الجواب في حق الكبيرين نظير الجواب في حق الصغيرين.

فإن قيل: إذا كان الولدان صغيرين ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة؛ لأن هذه شهادة على النسب والحرية والشهادة على حرية العبد، لا تقبل من غير دعوى العبد عنده، والدعوى من الصغيرين لا يتصور.

قلنا: إنما قبلت هذه الشهادة لوجود الدعوى من الصغيرين اعتبارًا، بيانه أن كل واحدة من الأمتين تدعي نسب ولدها وحريته، صح ذلك منهما؛ لأن ما تدعي كل واحدة منهما لنفسها من أمية الولد، لا يثبت إلا بعد ثبات نسب ولدها، فتقوم دعوى كل واحدة منهما مقام دعوى ولدها، فهو معنى قولنا: وجد الدعوى من الصغيرين اعتبارًا.

١٥٤٢١ - وفي نوادر عيسى بن أبان: رجل مات، وترك أخًا لأب، فجاء رجل وادعى أنه أخوه لأبيه وأمه، وجاء بشاهدين شهدا أنه أخوه لأبيه، وبآخرين شهدا أنه أخوه لأمه، فالقاضي يقضي بأنه أخوه لأبيه وأمه، ويعطيه كل الميراث، فإن قضى بذلك، ثم رجع الشهود عن شهادتهم جملة ضمن اللذان شهدا أنه أخ لأب ثلثي الميراث، واللذان شهدا أنه أخ لأم ثلث الميراث؛ لأن من قبل أنه قد استحق بشهادة اللذين شهدا أنه أخ لأب نصف الميراث، إذ للميت أخ آخر لأب، فضمان ذلك عليهما خاصة، واستحق بشهادة اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس الميراث، فضمان ذلك عليهما أيضًا، والثلث الباقي لم يستحق بشهادة واحد من الفريقين دون صاحبه، فهو على الفريقين نصفين، على كل فريق نصفه، وهو السدس.

١٥٤٢٢ - ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخوه لأب، وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم، ضمنا النصف بينهما أثلاثًا. ولو لم يكن الأمر على ذلك، ولكن شهد شاهدان أنه أخ لأب، وقضى القاضي له بنصف المال، ثم جاء بشاهدين آخرين شهدا أنه أخ لأم، وقضى القاضي له بالنصف الآخر، ثم رجع الشهود

جميعًا، فعلى كل فريق نصف المال؛ لما ذكرنا أن الواجب على الشاهد عند الرجوع ما قضي به شهادته، وإنما قضي بشهادة كل فريق في هذه الصورة بالنصف.

١٥٤٢٣ - ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم، وقضى القاضي له بسدس الميراث، ثم شهد آخران أنه أخ لأب، وقضى القاضي له بباقي الميراث، ثم رجعوا، فعلى الذين شهدوا أنه أخ لأم سدس المال، وعلى الذين شهدوا أنه أخ لأب خمسة أسداس المال، وهو بناء على ما قلنا.

وكذلك إذا شهدوا معًا، وعدل أحد الفريقين، وقضى القاضي بشهادتهم، فإنه ينظر في هذا إلى القضاء، فمن قضي بشهادته أولا، فعليه ضمان ما قضي بشهادتهم، والباقي على الفريق الآخر.

ولو أن الذي ادعى أنه أخ لأب وأم، شهد له شاهد أنه أخ لأب وأم، وشهد له شاهد آخر أنه أخ لأم، وشهد له شاهد آخر أنه أخ له لأب، وقضى القاضي بالميراث له، ثم رجع الذي شهد أنه أخ لأب وأم، فعليه ضمان نصف المال، وإن لم يرجع هو، ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لأب، فعليه ضمان ثلث المال، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم، فعليه ضمان سدس المال، وإن رجعوا جملة، فالضمان عليهم كذلك.

قال الحاكم أبو الفضل: يحتمل أن يكون وجه هذه المسألة أن الشاهد بالأخوة لأب وأم، شارك الشاهد بالأخوة لأب في إيجاب النصف، فهو عليهما نصفان، وشارك الشاهد بالأخوة لأم في إيجاب السدس، فذلك عليهما، وشهد بانفراده بالثلث الباقي، وكان مجموع شهادة الآخرين شهادته[1] أيضًا، فصار نصف ذلك الثلث على الشاهد بالأخوة لأب وأم، ونصفه على الآخرين نصفين.

ومعنى قوله: مجموع شهادة الآخرين شهادته أنه شهد بالأخ لأب وأم، ومجموع شهادة الآخرين هذا أيضًا؛ لأن أحدهما شهد بالأخوة لأب، والآخر شهد بالأخوة لأم.

١٥٤٢٤ - وفي نوادر عيسى أيضًا: رجل مات وترك بنتًا وأخًا لأب، وأعطى القاضي البنت النصف، والأخ النصف، ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لأب وأم، فشهد شاهد أنه أخوه لأب وأم، وشهد آخر أنه أخوه لأب، وشهد آخر أنه أخوه لأم،

---

(١) هكذا في ظ، ف، م، ب، وكان في الأصل: شهادته

ويقضي القاضي له بنصف الميراث.

وإن رجع الذي شهد أنه [أخوه لأمه وأبيه، فإن عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه أخ][1] لأب، فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم، فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث.

قال الحاكم أبو الفضل: إنه استحق نصف ما أخذ بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، وبشهادة الذي شهد أنه أخوه لأب، فهو عليهما جميعًا، والنصف الآخر استحقه بشهادتهم جميعًا، فنصفه على الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه على الآخرين؛ لأن شهادتهما بإزاء شهادته، هذا هو المنقول عن الحاكم الشهيد، ومعنى هذا الكلام أن المدعي أخذ بحكم الميراث النصف صار نصف هذا النصف نصفان، واحتجنا إلى حساب بنصف نصف نصفه، وأقل ذلك ثمانية، جعلنا ميراث الميت ثمانية، ثم عدنا إلى أصل الميت، وقلنا: في يد الابنة أربعة، وفي يد الأخ لأب أربعة، وقد قضى القاضي للمدعي بالأربعة التي في يد الأخ نصفها، وذلك سهمان بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، وشهادة الذي شهد أنه أخ لأب، فعند الرجوع يكون ضمان ذلك عليهما على كل واحد منهم[2] والنصف الآخر، وذلك سهمان، قضى به بشهادة الكل نصفه، وذلك سهم بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه وذلك سهم بشهادة الآخرين، وهذا لأن شهادة الآخرين بإزاء شهادة من شهد أنه أخ لأب وأم [لأن أحد الآخرين شهد أنه أخ لأب، والآخر شهد أنه أخ لأم، فمجموع شهادتهما أنه أخ لأب وأم][3] فصار النصف الآخر مقضيًا به بشهادة الكل، فيكون نصفه، وذلك سهم على الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه وذلك سهم على الآخرين، فانكسر هذا السهم، فيضعف أسهام حتى يزول الكسر، فجعلنا ميراثه على ستة عشر، في يد الأخ لأب ثمانية، قضى بمجموعها للمدعي نصفه، وذلك أربعة بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، وشهادة الذي شهد أنه أخ لأب، فضمان ذلك عليهما نصفان، على كل واحد سهمان، ونصفها وذلك أربعة

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ف وم: "منهم".

(٣) زيد من ظ، ف، م.

فيضمنون جملة نصفيها، وذلك سهمان بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، فيكون ذلك عليه، ونصفها وذلك سهمان بشهادة الآخرين بشهادة كل واحد منهما سهم. ونصف ذلك يكون عليهما، فأصاب الذي شهد بالأب والأم مرة سهمان من ثمانية، ومرة سهمان أيضاً، فذلك أربعة، وهو نصف ما صار للمدعي بالميراث، وأصاب الذي شهد بالأب مرة سهمان من ثمانية، ومرة سهم، فذلك ثلاثة، وهو ثلاثة أثمان ما صار للمدعي من الميراث، وأصاب الذي شهد بالأم سهم من ثمانية، وهو ثمن ما صار للمدعي من الميراث.

١٥٤٢٥ - رجل مات وترك ابناً، فأخذ ميراثه، فجاء رجل آخر، وادعى أنه ابن الميت، وأراد أن يشارك الابن فيما ورثه، فأنكر الابن المعروف نسبه، وأنكر أن يكون وصل إليه من الميراث شيء، فأتى بشاهدين، فشهدا أنه ابن الميت، وقضى القاضي له بنسبه، ثم أتى بشاهدين آخرين، فشهدا أنه وصل إليه من مال الميت كذا وكذا، فقضى القاضي عليه بنصف ذلك للابن المدعي، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب، ضمنا ما وصل إلى المدعي من ذلك، فإن ضمنا ذلك، ثم رجع الآخران، رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا؛ لأن شاهدي النسب بما ضمنا قاما مقام الابن المعروف، وكان للابن المعروف أن يضمن شاهدي المال عند الرجوع، فكذا من قام مقامه.

ولو كانوا رجعوا جميعاً، فالابن المعروف بالخيار، إن شاء ضمن شاهدي النسب ورجعا على شاهدي[1] المال، وإن شاء ضمن شاهدي المال، ولا يضمن شاهدي النسب؛ لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث، والقضاء بالنسب بعد الموت قضاء بالميراث، فكل ما كان للميت من مال في يدي وارث وغيره، فقد قضى القاضي للابن المدعي بحصته منه حيث قضى له بالنسب.

١٥٤٢٦ - رجل مات، وترك بنتاً وأخاً لأب وأم، وأخذت الابنة نصف الميراث، وأخذ الأخ نصف الميراث، فجاء رجل آخر، وادعى أنه أخ الميت لأب وأم، وجاء بشاهدين شهدا بذلك، وقضى القاضي بنسبه، وأشركه مع الأخ المعروف في الميراث، ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لأب، وثبتا على شهادتهما أنه أخ لأم، أو على العكس،

---

(١) زيد من ط، ف، م.

ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث، ولا يضمنان جميع ذلك؛ لأنه استحق الميراث بشهادتين، وقد رجعا عن إحداهما، وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لأب [وثبت على شهادته أنه أخ لأم، ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لأم، وثبت على شهادته أنه أخ لأب] (١) ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده؛ لأنهما رجعا عن نصف الشهادة، وثبتا على نصف الشهادة، والأصل في هذا على ما قلنا، والفريقان إذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء.

ولو شهد كل فريق على نسب، بأن شهد أحد الفريقين أنه أخوه لأبيه، وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه، ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم، ضمن نصف المال، كذا هنا.

فإن قيل: إذا رجعا عن أحد النسبين، ينبغي أن يضمنا جميع الميراث؛ لأن عند الرجوع صارا مقرين أنه ليس بوارث، وأنهما أتلفا جميع المال بشهادتهما أنه وارث.

قلنا: إنهما لم يشهدا أنه وارث فقط، ولو شهدا أنه وارث لا تقبل شهادتهما، وإنما شهدا له بنسبين، واستحق الميراث بهما، ثم رجعا عن أحدهما، وثبتا على الآخر.

ألا ترى أن رجلين لو شهدا على شهادة شاهدين بحق لرجل، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما على شهادة أحد الشاهدين، وثبتا على شهادة الشاهد الآخر أنهما لا يضمنان إلا نصف المال، وقد زعما أن الشهادة التي ثبتا عليها لا يستحق بها شيء.

٢٧٤٤٥ - رجل مات وترك أخوين لأم، وأخا لأب، وأعطى القاضي الأخوين لأم الثلث، وأعطى الأخ لأب الثلثين، ثم ادعى رجل أنه أخوه لأبيه وأمه، وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه، وقالا: شاهدان على النسب من الأب غائبان، فإن القاضي يقضي بأنه أخ لأم، وله أن يدخل مع إخوته لأم؛ لأنه شريكهم في الميراث كله، وهو يعني. فقد قضى للأخ لأب بعد ستة حقه، حتى إن أدخل مع الإخوة من الأم، فإن قضى القاضي بذلك، وأشركه مع الأخوين لأم، ثم قدم الشاهدان الآخران،

(١) زيد من ق، ف، م

فشهدا أنه أخ لأب، فإن القاضي يقضي بأنه أخ لأب وأم، ويرجع الإخوة من الأم على الأخ لأب بما أخذ منهم، فيستكمل الأخ لأب وأم [الثلث، فيأخذ الأخ لأب وأم الباقي من الأخ لأب، فيستكمل الأخ لأب وأم] (١) الثلثين، فإن رجع الشهود بعد ذلك عن الشهادة، فلا ضمان على الذي شهد أنه أخ لأم؛ لأنه قد رجع إلى الإخوة من الأم مثل ما أخذ منهم، ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لأب جميع الثلثين للأخ لأب؛ لأنه إنما قضي به بشهادتهما.

ولو كان أقام أولاً شاهدين أنه أخ لأب، وقضى القاضي بذلك، وأخذ نصف ما في يد الأخ، ثم جاء بشاهدين أنه [أخ لأم، ثم جاء بشاهدين أنه] (٢) من الأب، فقضى القاضي بذلك، وأخذ ما بقي في يد الأخ لأب، ثم رجعوا جميعاً، فعلى كل فريق نصف الضمان - والله أعلم بالصواب -.

---

(١) زيادة من ظ، ف، م.

(٢) زيادة من ظ، ف، م.

الفصل التاسع

في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

١٤٤٢٨ - قال في الأصل: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لرجل، ثم رجع الأصول والفروع جميعاً، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ضمان على الأصول، وإنما الضمان على الفروع، وقال محمد: المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وإن رجع الأصول وحدهم، فلا ضمان عليهم عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه إذا رجع الأصول، فهم ضامنون، وإن رجع الفروع وحدهم، فعليهم الضمان بلا خلاف، فوجه قول محمد: إنه وجد من كل فريق بعض الأصول والفروع في حق المشهود عليه سبب ضمان على حدة على سبيل المباشرة، فكان له أن يضمن أيهما شاء، كما في الغاصب مع غاصب الغاصب.

بيانه: أنه سبب التلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي، ونقل شهادة الأصول يثبت بهم، فإنه لولا إشهاد الأصول لما تمكن الفروع من النقل، ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل.

وقولنا على سبيل المباشرة؛ لأن الفروع في نقل شهادة الأصل مباشرة حقيقة، وهذا ظاهر، والأصل مباشر من حيث الحكم؛ لأن أداء الفروع مضاف إلى الأصول؛ لأن الفروع مضطرون من جهة الأصول إلى الأداء بعد الإشهاد، فإنهم لو امتنعوا عن الأداء أثموا.

ألا ترى أن قضاء القاضي اعتبر منقولاً إلى الشهود؛ لأنه مضطر إلى القضاء من جهتهم، فإنه لو امتنع عن القضاء يأثم، كذا ههنا. فإذا ضمن الفروع، فالفروع لا يرجعون على الأصول، كما في باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثاني، لا

يرجع به على الغاصب الأول، وإن ضمن الأصول: فالأصول لا يرجعون على الفروع، بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب، حيث يرجع به على غاصب الغاصب، وأبو حنيفة ومحمد قالا: الأصول مسببون للتلف من وجه، والفروع مباشرون للتلف من كل وجه.

بيانه: أن سبب التلف نقل شهادة الأصول، والأصول مسببون لهذا النقل؛ لأن بعد ما وجد الإشهاد من الأصول لا يحصل نقل شهادتهم إلا بعد وجود فعل فاعل مختار، وهو أداء الفروع شهادتهم، وهذا هو حد التسبب، فأما الفروع مباشرون لهذا النقل من كل وجه، فإن بنفس أداء الفروع شهادة الأصول تصير شهادة الأصول منقولة إلى مجلس القاضي من غير أن يحتاج فيه إلى فعل فاعل مختار، وهذا هو حد المباشرة، وقد عرف من أصلنا أن المباشرة مع المسبب إذا اجتمعا، وهما متعديان أن الضمان على المباشر.

وقوله: بأن أداء الفرع منقول إلى الأصل إلى آخر ما ذكر، قلنا: الاضطرار في حق الفروع ثابت من وجه دون وجه؛ لأن سبب هذا الاضطرار عقباوي، وهو الإثم، وبالعقباوي يثبت الاضطرار من وجه؛ لأن العقباوي ليس بقائم للحال، ألا ترى أن قضاء القاضي سبب، وعند الآخرة اعتبر منقولاً إلى الشاهد من وجه دون وجه، حتى كان لولي القتيل تضمين الشاهد، ولا تجب الكفارة على الشاهد، ولا يصير الشاهد محروماً عن الميراث، كذا هنا.

وإذا ثبت أن أداء الفروع صار منقولاً إلى الأصول من وجه دون وجه، فبقدر(١) ما لم يصر(٢) منقولاً كان الأصل مباشراً، وبقدر(٣) ما صار منقولاً كان الأصل مسبباً، والفروع مباشر من كل وجه، وإيجاب الضمان على المباشر من كل وجه أولى من إيجابه على المباشر من وجه، فإذا رجع الفروع وحدهم، وجب عليهم الضمان، وهذا ظاهر، وإن رجع الأصول وحدهم، فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة وأبي

(١) هكذا في م، وكان في الأصل: فبقدر.

(٢) وفي ظ: لم يصير.

(٣) هكذا في م وظ، وكان في الأصل: ويقدر.

يوسف.

وفيه نوع إشكال؛ لأنه تعذر إيجاب الضمان على المباشر، فيجب على المسبب، كما في الحافر مع الماشي.

والجواب: أن الأصول وكانوا مباشرين مع الفروع من كل وجه، بأن شهدوا جملة بشهادة أنفسهم، ثم رجع اثنان، وبقي اثنان، لا يجب الضمان على الراجعين؛ لأنه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق [فلأن لا يوجب الضمان ههنا، وقد بقي من يقوم بشهادته جميع الحق][1]، والراجع مسبب من وجه أولى.

وهذا الذي ذكرنا إذا قال الأصول: كنا أشهدناكم بباطل، فأما إذا قالوا: لم نشهدهم أصلاً فلا ضمان على الأصول بلا خلاف؛ لأنه لم يوجد منهم الرجوع إذ أنكروا الإشهاد أصلاً.

١٥٤٢٩ – قال: ولو شهد شاهدان على شهادة أربعة، وشهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق على رجل، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا، فعلى قول أبي حنيفة: الضمان على الفريقين أثلاثاً، ثلثاه على اللذين شهدا على شهادة الأربعة، وثلثه على اللذين شهدا على شهادة المثنى، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: الضمان على الفريقين نصفان، وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، وشهد أربعة على شهادة شاهدين، وباقي المسألة بحالها، أن الضمان على الفريقين نصفان.

والفرق لهما: أن الحكم مقطوع بشهادة الفروع، ولهذا لا ضمان على الأصول عند الرجوع عندهما، فلما كان الحكم مقطوعاً بشهادة الفروع، يجب اعتبار عدد الفروع، دون عدد الأصول.

١٥٤٣٠ – إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم، وشهد آخران على شهادة بشاهد واحد بتلك الألف بعينها، وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً، ثم رجع واحد من الفريق الأول، وواحد من الفريق الثاني، كان عليهما ثلاثة

---

[1] زيد من ظ، ف، م.

أثمان المال، الثمنان على أحد الأولين، والثمن على أحد الآخرين؛ لأن الفريق الأول أثبت جميع المال؛ لأنهما قاما مقام شاهدين، والفريق الثاني أثبت نصف المال؛ لأنه قام مقام شاهد واحد، إلا أن ذلك النصف شائع في النصفين، فإذا بقي واحد من الفريق الأول، بقي به نصف [الحق، وإذا بقي واحد من الفريق الثاني بقي به نصف][1] النصف وهو الربع، إلا أن هذا الربع شائع في النصفين، في النصف الباقي ببقاء أحد الأولين، وفي النصف الساقط برجوع أحد الأولين، فصار نصف الربع، وهو الثمن داخلا في النصف الذي بقي [ببقاء أحد الأولين، فلا يظهر ذلك، ونصفه وهو الثمن في النصف الساقط، فبقي][2] ذلك القدر ببقاء أحد الآخرين، فكان الباقي من الحق بالشاهدَين الباقيَين خمسة أثمانه، وكان التالف برجوع الراجعين ثلاثة أثمانه، فيجب ضمان ذلك على الراجعين، ولكن أثلاثًا؛ لأن الفريق الأول أوجب كل المال، والفريق الثاني أوجب نصف المال، فكان الفريق الأول مثبتًا مثلي ما أثبته أحد الآخرين، فيكون الغرم عليهما أثلاثًا، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين، كان عليه ربع الحق؛ لأنه بقي ببقاء صاحبه على هذه الشهادة نصف الحق، والآخران أيضًا ببقاء نصف الحق، إلا أن الثابت بشهادتهما نصف الحق شائعًا نصفه، وهو الربع مما بقي ببقاء أحد الأولين، ونصفه، وهو الربع مما سقط برجوع أحد الأولين، فبقي من النصف الساقط بحكم بقاء الآخرين على الشهادة نصف، وهو الربع، فيكون الباقي في الحاصل ثلاثة أرباع، فضمن الراجع الربع لهذا.

ولو رجع الآخران مع أحد الأولين، ضمنوا نصف المال؛ لأنه بقي من بقوم بشهادته نصف الحق، فيكون التالف نصف المال، ثم ضمان هذا النصف يكون نصفه على الراجع من الأولين، ونصفه على الآخرين؛ لأن أحد الأولين أوجب نصف الحق، والآخران أوجبا نصف الحق أيضًا، فصار حال واحد من الأولين كحال الآخرين، فلهذا كان الضمان عليهما نصفين.

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف، وشهد شاهدان آخران

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) زيد من ظ وف وم.

الفصل العاشر
في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

١٥٤٣١ - وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها من رجل، وقضى القاضي بها، وقطع يد المشهود عليه، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما ضمنا دية اليد للمشهود عليه؛ لأنهما أتلفا على المشهود عليه يده، ويكون ذلك في مالهما؛ لأنه وجب بإقراره؛ ولأنهما تعمدا الإتلاف، حيث شهدا بالزور، والعاقلة لا تعقل عمداً ولا اعترافاً، ويضمنان الألف أيضاً؛ لأنهما كما أتلفا على المشهود عليه يده أتلفا عليه الألف.

١٥٤٣٢ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد شاهدان عليه بالإحصان، فأجاز القاضي شهادتهم، وأمر برجمه، ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم، فإن شهود الزنا يضمنون الدية، ويحدّون حدّ القذف عند علمائنا الثلاثة، ولا ضمان على شهود الإحصان، وهذه المسألة بتمامها مرّت في كتاب الحدود من هذا الكتاب.

١٥٤٣٣ - وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، وشهد عليه أربعة بالزنا والإحصان، وقضى القاضي بشهادتهم، وأعتقه ورجمه، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإن على شهود العتق قيمته لمولاه؛ لأنهم أتلفوا عليه مالية العبد بغير حق، وعلى شهود الزنا الدية [لأنهم أتلفوا بشهادتهم حرّاً؛ لأن الحرية قد ثبت بقضاء القاضي، وتكون الدية][1] للمولى إذا لم يكن للمرجوم وارث أقرب من العصبات.

فإن قيل: الإشكال عليه من وجهين، أحدهما: كيف تجب الدية للمولى؟ والمولى كان جاحداً للعتق، والثاني: كيف يجب بدلان للمولى عن نفس واحدة؟

قلنا: أما الأول فالقاضي قد حكم بعتقه، وزعم المولى بعد ما قضى القاضي عليه بخلافه غير معتبر، وأما الثاني: قلنا: القيمة تجب بدلاً عن المالية والدية تجب عن النفس

(١) زيد من ط وف وم.

على أن الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ألا يرى أنه لو كان له ابن أخ، كان الدية له دون مولاه، فالدية تجب للمقتول أولا، ثم تصير للمولى؛ لأنه أقرب الناس إلى المقتول، فلا تؤدي إلى أن يجب بدلان عن نفس واحدة للمولى.

١٥٤٣٤ - إذا شهد أربعة على رجل بالزنا والعتق والإحصان، وأمضى القاضي كله، ثم رجعوا عن العتق، ضمنوا القيمة، ولا شيء عليهم من الدية؛ لأنهم مضطرون على الشهادة عليه بالزنا، وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الإحصان، ولا ضمان على شهود الإحصان عند الرجوع على قول مشايخنا الثلاثة.

١٥٤٣٥ - ولو رجع اثنان عن الزنا، واثنان على العتق، فلا ضمان على شهود العتق؛ لأنه قد بقي على العتق حجة كاملة، وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية؛ لأن الباقي على الشهادة في حق حكم الرجم نصف الحجة، فيجب على الراجعين نصف الدية، وحد القذف.

١٥٤٣٦ - وإذا شهد شاهدان على الصلح عن دم العمد على ألف درهم، ثم رجعا، لم يضمنا شيئًا أيهما كان المنكر، أما إذا كان الذي له القصاص ينكر، والقاتل يدعي، فلأنهما لو ضمنا ضمنا للذي له القصاص أو للقاتل، ولا وجه إليهما، أما الذي[1] له القصاص أو للقاتل، ولا وجه إليهما، أما الذي له القصاص فلأنهما لو شهدا عليه بالعفو [عن القصاص بغير عوض، لا يضمنان له شيئًا، فهنا أولى، وقد شهدا عليه بالعفو][2] بالألف، وأما القاتل فلأنه هو المدعي به للصلح، فيما لزمه المال بإقراره لا بشهادتهما، فلا يضمنان له شيئًا.

وأما إذا كان القاتل يجحد، والذي له القصاص يدعي، أما الذي له القصاص فلأنه سقط حقه عن القصاص بإقراره إذا كان هو مدعيًا، لا بشهادتهم، ولو سقط حقه عن القصاص بشهادتهما، لا يضمنان له شيئًا، فهنا أولى، وأما القاتل فكذلك، وكان ينبغي أن يضمنا للقاتل؛ لأن ما يسلم للمطلوب من القصاص ليس بمال، وما ليس بمال، لا يعتبر عوضًا عن المال، فلا يصير عوضًا عما أوجبا عليه من الألف، فكأنهما

(١) وفي م: أما الذي.

(٢) وفي م: أما مقى.

إذا ثبت هذا فنقول: الدية مؤجلة في ثلاث سنين، فيجب على الشاهد ضمانها مؤجلاً في ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً إلى ثلث الدية، فذلك في سنة، وما زاد على ذلك إلى الثلثين فذلك في سنة أخرى، فيجب على الشاهدين عند الرجوع كذلك، وإن كان أرش الجراحة أقل من خمسمائة، يجب حالاً، ويضمنه الشاهد عند الرجوع كذلك.

١٥٤٣٨ - قال محمد في «الجامع»: شاهدان شهدا على عبد أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ، والمولى يجحد، وقيمة العبد ألف درهم فقضى القاضي بذلك، ولم يخير المولى بين الدفع وبين الفداء حتى شهد شاهدان آخران أن المولى أعتق العبد بعد الجناية، والمولى يجحد، فإن القاضي يقضي بعتقه، وبدية المقتول على المولى؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضي جناية العبد، ثم عاين إعتاق المولى بعد ذلك، فالقاضي يقضي بالجناية والعتق والدية على المولى بصيرورته مختاراً للفداء بالإعتاق بعد الجناية، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة.

حكي عن الشيخ الإمام أبي الحسن الكرخي أنه كان يقول: تأويل المسألة أن الشهود شهدوا أن المولى أعتقه، وهو عالم بالجناية؛ لأن الإعتاق بعد الجناية إنما يدل على اختيار الفداء إذا كان الإعتاق مع العلم بالجناية، والصحيح أن الشهادة على العلم بالجناية ليست بشرط - لأن المولى قد علم بالجناية أول مرة.

ثم إذا قضى القاضي بدية المقتول، وقبض الأولياء الدية من المولى، ورجع الشهود جميعاً عن الشهادة، فإن شاهدي الجناية يضمنان للمولى قيمة العبد ألف درهم، وشاهدي الإعتاق يضمنان عشرة آلاف درهم للمولى، ألف منها قيمة العبد، وتسعة آلاف تمام الدية مع الألف التي ضمنها شاهدي الجناية.

والأصل في هذا: أن الشاهد إنما يضمن عند الرجوع ما صار مستحقاً بشهادته، وجناية العبد إذا أوجبت الدفع، فرقبته تصير مستحقة بنفس الجناية، وإن كانت لا تملك إلا بالتسليم كأصل الدية تصير مستحقة بنفس قتل الخطأ، وإن كان لا تملك إلا بالقبض حتى لا يصح الكفالة بالدية، إلا أن الشرع أثبت للمولى ولاية استبقاء[1] الرقبة بالخيار

(١) هكذا في ظ، وكذا في الأصل «استنفاء»، وفي م «استيفاء».

ويضمن شهود الجناية عشرة آلاف درهم؛ لأنهم شهدوا بجناية قد اختار المولى فيها الفداء، فإن إعتاق العبد مع العلم بالجناية اختيار للفداء، وهم شهدوا بجناية معلومة للمولى عند الإعتاق، فكانوا ملزمين بشهادتهم إياه الدية، فلهذا ضمنوا الدية.

١٥٤٤١ - ولو حضر الشهود جميعًا عند القاضي، فشهد شهود الجناية وشهود العتق على ما قلنا في المسألة الثانية، فإن العبرة بحالة القضاء، لا لحال أداء الشهادة؛ لما مر أن الشهادة إنما تصير حجة باتصال القضاء بها، فإن زكى شهود العتق أولاً، فقضى القاضي، ثم زكى شهود الجناية، فهو نظير الفصل الثاني، وإن زكى شهود الجناية أولاً، فقضى القاضي، ثم زكى شهود العتق، فهو نظير الفصل الأول، وإن زكوا جميعًا، ووقع القضاء بالعتق والجناية معًا، فهذا وما لو وقع القضاء بالجناية أولاً، ثم بالعتق سواء، وإنما كان كذلك لأن القاضي إنما يقضي على حسب ما شهد به الشهود، والشهود شهدوا بالجناية سابقًا؛ لأن شهود الجناية شهدوا أنه جنى أول من أمس، والمولى عالم به، وشهود العتق شهدوا أنه أعتقه أمس، فإذا وقع القضاء بشهادتهم معًا، كان القضاء واقعًا بالجناية أولاً، ومتى كان كذلك صارت هذه المسألة وتلك المسألة سواء.

١٥٤٤٢ - ولو شهد شاهدان على رجل أن عبده قتل فلانًا خطأ أول من أمس، والمولى يعلم بذلك، وقيمة العبد ألف، وشهد آخران أن المولى قال له أمس: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم شهد آخران أنه دخل الدار اليوم، وقضى القاضي بالجناية وبعتقه وبالفداء على المولى، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فشهود الجناية يضمنون ألفًا[1]، وشهود اليمين يضمنون عشرة آلاف درهم، ولا ضمان على شهود الشرط، وهم شهود دخول الدار.

ولو كان مكان الشهادة على تعليق العتق بدخول الدار شهادة على تفويض العتق إلى فلان، بأن شهد شاهدان أنه جعل أمس أمر عبده في العتق إلى فلان يعتقه متى شاء، وإنما قيدنا بقوله: يعتقه متى شاء حتى لا يقتصر على المجلس، وشهد آخران أن فلانًا أعتقه اليوم، وباقي المسألة بحالها، كان الضمان على شهود الإعتاق، لا على شهود التفويض.

---

(١) وفي ف: ألف درهم.

والفرق: أن ضمان العتق إنما يجب على من أوجب العتق، ففي المسألة الأولى شهود اليمين هم الذين أوجبوا العتق؛ لأن العتق إنما يثبت[1] بكلمة الإعتاق، وشهود اليمين هم الذين شهدوا وأثبتوا كلمة الإعتاق، إلا أن تعلق الجزاء بالشرط كان مانعًا كلمة[2] الإعتاق، فعند زوال المانع كان العتق مضافًا إلى كلمة الإعتاق، وذلك ثابت بشهود اليمين، دون شهود الشرط.

وفي المسألة الثانية شهود الإعتاق هم الذين أثبتوا كلمة الإعتاق، وشهود التفويض إنما أثبتوا تفويض صيرورة المفوض إليه مالكًا أمر عبده، وقيامه مقام المالك، ثم العتق من المولى، لا يثبت بدون كلمة الإعتاق، فكذا من قام مقامه، وكلمة العتاق إنما ثبتت بشهود الإعتاق دون شهود التفويض، فلهذا افترقا.

١٥٤٤٣ - وعن محمد في «الإملاء»: شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدًا، وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل الآخر أيضًا أنه قتل ابن هذا الرجل عمدًا، والأبوان يدعيان، ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الأبوين، فقضى القاضي بالقصاص، وقتله الأبوان، ثم رجعا عن قتل أحد الابنين، وقالا: لم يقتل ابن هذا، ضمنا نصف دية المقتول.

على قياس: لأن كل واحد من الأبوين أخذ نصف دمه بدم ابنه، ولو لم يرجعا عن شهادتهما، ولكن جاء أحد الابنين حيًا، فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية إن شاء الشاهدان، وإن شاء الأب القاتل الذي جاء ابنه حيًا.

ولو كان المقتولان ابني رجل واحد، فقضى القاضي له بالقصاص، وقتله الأب بابنيه، ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين، فلا ضمان عليهما؛ لأن الأب إذا كان واحدًا، فقتله المقتول بقصاص واحد، وبقصاصين سواء، ألا يرى أن الشاهدين لو لم يرجعا عن شهادتهما، ورجع أحد الابنين حيًا، لم يغرم الشاهدان شيئًا

١٥٤٤٤ - وإن شهد شاهدان على رجل أنه سرق من عبد الله ليلة الجمعة مائة، وشهدا عليه بعينه أنه سرق من عمرو ليلة السبت عشرة دنانير، وقضى القاضي عليه

(١) وفي ظ، م: تثبت.

(٢) وفي ب: «كان مانعا عن كلمة الإعتاق».

بالقطع، وقطع يده، ثم رجعا عن إحدى السرقتين، فلا ضمان عليهما؛ لأن اليد إذا قطعت بالحد، فصار ذلك كأنه شيء واحد.

١٥٤٤٥- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجلان شهدا على أبيهما بالقتل، وقتل، ثم رجع أحدهما، فعلى الراجع نصف الدية، ولا ميراث للراجع في شيء من مال الأب، وأنه خلاف ظاهر الرواية؛ لأنه [مسبب، والمسبب][1] لا يحرم عن الميراث.

ولو شهدا على أبيهما بدين ألف درهم لرجل، وقد مات أبوهما، فقضى عليه بها ومعهما أخ آخر، ثم رجع أحدهما، فإن الراجع يضمن للذي لم يشهد على أبيه نصف حصته من الألف، ولا يضمن للآخر شيئا من قبل أن يقول: لما شهدت، فقد أقررت بالدين، قال: ولا يشبه هذا الشهادة على القتل.

١٥٤٤٦- وفي الجامع: رجلان شهدا على رجل أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ، فقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، وقبضها الولي، ثم جاء المشهود بقتله حيًا، كان للعاقلة الخيار، إن شاؤوا ضمنوا الولي؛ لأنه تبين أنه قبض ما ليس له ولاية قبضه، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين؛ لأنهم ألزموا الدية على العاقلة حكمًا بغير حق، وهذا لأن التلف، وإن حصل بقضاء القاضي، إلا أن الشاهدين بشهادتهما ألجأ القاضي إلى القضاء، فإنهما جعلاه بحال لو امتنع عن القضاء يأثم، فصار التلف الحاصل بقضاء القاضي بهذه الواسطة مضافا إلى شهادة الشاهدين، فإن ضمنوا الولي، فالولي لا يرجع على أحد؛ لأنه ضمن بفعله، وملك المضمون حصل له، ولم يوجد من أحد جناية عليه بعد ملكه، وإن ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولي؛ لأنهما بأداء الضمان ملكا المضمون من وقت الإتلاف، فصار الولي جانيًا عليهما بأخذ ملكهما، فلهذا كان لهم حق الرجوع على الولي، فإن شهدا بقتل العمد، وقضى القاضي بالقصاص، فقتله الولي، ثم جاء المشهود بقتله حيًا، لا قصاص على واحد منهم، أما الولي فلأن قضاء القاضي صار شبهة في حقه، وأما الشاهدان فلأنه لم يوجد منهما المباشرة، والقصاص جزاء المباشرة، ولكن ورثة القتيل بالخيار، إن شاؤوا

(١) هكذا في ظ، وكذا في الأصل وم: "لأنه سبب والسبب لا يحرم ... إلخ".

ليس من ضرورة حياته عدم إشهاد الأصول الفروع على شهادتهم، ولكن يرد الولي الدية على العاقلة.

١٩٤٤٨- ولو جاء الشاهدان الأصلان، وأنكر الإشهاد أصلاً، لم يصح إنكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان، ولا يجب الضمان على الأصلين أيضاً، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الأصلين لو رجعا عن شهادتهما، بأن أقرا أنهما أشهداهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما، فههنا أولى.

وإنما يشكل على قول محمد؛ لأن عنده لو رجع الأصلان عن شهادتهما ضمنا؛ لأن شهادة الأصل صارت منقولة إلى مجلس القاضي، فكأنهما أشهدا بأنفسهما ثم رجعا، والعذر لمحمد بين إنكار الأصول الإشهاد وبين رجوعهم عن الشهادة؛ لأن شهادة الأصلين عند محمد: إنما تصير منقولة إلى مجلس القضاء حكماً، لا حقيقة؛ لأنها موجودة في غير مجلس القاضي حقيقة والشهادة في غير مجلس القضاء، لا تكون سبباً للضمان، وإن ظهر كذب الشهود في الشهادة، فاعتبرنا الحكم حال رجوع الأصلين، واعتبرنا الحقيقة حال إنكارهما بالدليلين بقدر الممكن الإمكان.

وإن قال الشهود: نحن أشهدناهما بباطل، ونحن يومئذ نعلم أنهما كاذبان، لم يضمنا شيئاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد رحمه الله، وقد مرّت المسألة مع حججهما من قبل، ويزيد حجتهما وضوحاً، فنقول: العمل بالشهادة على الشهادة، بخلاف القياس؛ لأن المنقول إلى مجلس القاضي شهادة الأصل في غير مجلس القاضي، والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة، والقضاء بما ليس بحجة لا يجوز، لكن تركنا القياس، وجعلنا شهادة الأصل كالموجودة في مجلس القضاء حكماً ضرورة إحياء الحقوق، ولا ضرورة إلى جعلها موجودة في حق الضمان بعد الرجوع، فبقي على أصل القياس - والله أعلم بالصواب-.

الفصل الحادي عشر

في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والإجارة

١٥٤٢٩ - عبد لرجل شهد شاهدان عليه أنه وهب هذا العبد من هذا الرجل، وقبضه، والموهوب له يدعي، والواهب يجحد، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة، ضمنا قيمة العبد للواهب، والعبد للموهوب له.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمنان للواهب إذا كان العبد قائمًا في يد الموهوب له؛ لأن الواهب قادر على أخذ العبد ما دام قائمًا؛ لأن للواهب حق الرجوع في الهبة ما دام الموهوب قائمًا، ومع التمكن من الوصول إلى العين، لا يصار إلى الضمان.

قلنا: وجوب الضمان للواهب على الشاهدين باعتبار أنهما أزالا العين عن ملكه، وقد عجزا عن رد العين إلى المالك؛ لأن العبد ليس في أيديهما، إنما هو في يد الموهوب له، وهما لا يملكان الأخذ منه، وإذا عجز الشاهدان عن رد العبد بعينه على الواهب، كان للواهب تضمينهما، وإن تمكن الواهب من الأخذ من يد غيره.

هذا كما قلنا في غاصب الغاصب مع الغاصب: إذا أقر غاصب الغاصب بالمغصوب للمالك، وأنكر الغاصب الأول، كان للمالك تضمين الغاصب الأول؛ لأن الأول ضمن بالغصب، وقد عجز عن رده إلى المالك، فيضمن للمالك مع أن المالك متمكن من الأخذ من غاصب الغاصب، كذا هاهنا. ويكون العبد للموهوب له، وهل يحل الانتفاع له بالعبد متى علم أن الشهود شهود زور؟ فعن أبي حنيفة في هذا روايتان بناء على أن قضاء القاضي في التبرعات، هل ينفذ باطنًا؟ ففي إحدى الروايتين عنه ينفذ باطنًا، فيحل له الانتفاع به، وفي الرواية الأخرى، وهو قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد: لا ينفذ باطنًا، فلا يحل له الانتفاع به، وليس للمولى أن يرجع في الهبة بعد ما ضمن الشاهدان، وهذا باتفاق الروايات.

أما على الرواية التي قال أبو حنيفة: قضاء القاضي في الهبة ينفذ ظاهراً وباطناً، فلأنه وصل إليه عوض الهبة حين أخذ الضمان من الشاهدين، ولا فرق في أن العوض وصل إليه من جهة غير الموهوب له، ولكن وصول العوض من غير الموهوب له في حق قطع الرجوع بمنزلة وصوله من الموهوب له.

وأما على الرواية التي قال: قضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً، فلأن الموهوب وإن بقي على ملك الواهب إلا أنه لما أخذ الضمان من الشاهدين، وهو بدل العبد، فقد زال ملكه عن العبد إلى الشاهدين، فكيف ما كان ليس له أن يرجع في الهبة بعد تضمين الشاهدين. قال: وله أن يرجع في الهبة قبل تضمين الشاهدين. قال: وهذا باتفاق الروايات أيضاً. أما على الرواية التي قال: ينفذ القضاء في الهبة باطناً، فالرجوع بحكم الهبة عند عدم وصول العوض إليه.

وأما على الرواية التي قال: بعدم نفاذ القضاء بالهبة باطناً، فلأن الموهوب بقي على ملكه، ولا يكون للمولى أن يرجع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء. وهذا على الرواية التي قال: بنفاذ القضاء في الهبة ظاهراً وباطناً. أما على الرواية التي قال: بعدم نفاذ القضاء باطناً، له أن يرجع فيها من غير قضاء ولا رضاء؛ لأن الهبة بقيت على ملكه في الباطن.

ولو لم يحبس المولى الشاهدين حتى رجع في الهبة، فليس له أن يضمنهما بعد ذلك؛ لأن العين وصل إلى المالك، ووصول العين إلى المالك براءة الضامن عن الضمان، وصل العين إلى المالك من جهة الضامن، أو من جهة غيره، كما في الغصب. وإن هلك العين في يد الموهوب له، فليس للواهب أن يرجع في قيمة العبد، وهذا على الرواية التي قال: بنفاذ القضاء في الهبة ظاهراً وباطناً.

أما على الرواية التي قال: بعدم نفاذ القضاء باطناً، فله أخذ القيمة في الباطن متى ظفر بجنس حقه من ماله؛ لأن الهبة بقيت على ملكه في الباطن، وصار الموهوب له ضامناً لما قبضها بغير إذن الواهب. ولو كان العبد قائماً في يد الموهوب له، وقد ضمن الشاهدان القيمة للواهب، وأراد الشاهدان(١) أن يأخذا العبد، فليس لهما ذلك، وهذا

---

(١) في ص: وأراد الشاهدان [illegible] ما بعده.

على الرواية التي قال : بنفاذ القضاء بالهبة ظاهراً وباطناً ، وهذا لأنهما لو أخذ العبد أخذاه بعلة أنهما ملكاه من جهة الواهب بالضمان ، ولا وجه إليه ؛ لأن العبد على هذه الرواية صار ملكاً للموهوب له ظاهراً وباطناً ، ولم يبق محلاً للتملك على الواهب ، وعلى الرواية التي قال : بعدم نفاذ القضاء باطناً ، يصير العبد ملكاً للشاهدين بأداء الضمان من جهة الواهب في الباطن ، فيحل له أن يأخذه ، وينتفع به سراً ، وكل جواب عرفته في الهبة ، فهو الجواب في الصدقة إلا في فصل ، وهو الرجوع ، فإنه لا رجوع في الصدقة ، بخلاف الهبة على نحو ما ذكرنا .

١٥٤٥٠ - وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، وهو مقر به ، فادعى رب الدين على المديون أنه رهنه عبداً له ، وقبضه منه ، والمديون يجحد ذلك ، وشهد شاهدان بذلك ، وقضى القاضي بالرهن بشهادتهما ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فهذه المسألة على وجهين : الأول ، أن يرجعا بعد موت العبد ، وفي هذا الوجه إن لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين ، فلا ضمان عليهما ، وإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ضمنا الفضل للراهن ؛ لأن في الوجه الأول أزالا يده عن العبد بعوض يعدله .

وفي الوجه الثاني : أزالا يده عن الفضل على الدين من غير رضاه ، ومن غير عوض ، الوجه الثاني : أن يرجعا في حال حياة العبد ، وفي هذا الوجه لا ضمان عليهما ، وإن كان في قيمة العبد فضل على الدين ، وكان ينبغي أن يضمنا الفضل ؛ لأنهما أزالا يده عن الفضل بغير عوض ، كما لو رجعا بعد موت العبد ، والجواب ، وهذا الفرق بين الفصلين أن زوال يد المرتهن عن الفضل حال حياة العبد حصل تبعاً لزوال يده عن المضمون ؛ لأن الفضل لا يمتاز عن المضمون في الحبس ، ولهذا صار الكل محبوساً عن الراهن .

وإن لم يثبت حكم الرهن في الفضل حتى يهلك الفضل أمانة ، قلنا : ولم يجب الضمان عليهما في المضمون ؛ لأن إزالة اليد عن المضمون حصلت بعوض يعدله ، فلا يجب الضمان في الفضل أيضاً ؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل ، أما بعد هلاك العبد لم يبق الفضل تبعاً للمضمون ؛ لأن قدر المضمون بعد الهلاك يصير ملكاً للمرتهن ، وقدر الفضل لا يصير ملكاً له ، وإذا زالت التبعية بعد الهلاك ، زال المانع من

وجوب الضمان بعد إزالة اليد.

هذا إذا كان الطالب يدعي الرهن، والمطلوب يجحد، فأما إذا كان المطلوب يدعي الرهن، والطالب يجحد، فإن كان الرهن قائماً في يد المرتهن، فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب في رواية كتاب الرهن، وفي رواية هذا الكتاب يقضي.

وجه ما ذكر في كتاب الرهن: أن الجحود في العقد صار كناية عن الفسخ، فيوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ، والمرتهن يملك الفسخ بانفراده ما دام الرهن قائماً؛ لأن عقد الرهن غير لازم من جانبه، وصار جحوده بمنزلة قوله: فسخت الرهن، وبعد ما قال المرتهن: فسخت الرهن القاضي لا يقضي بالرهن، كذا هنا.

وجه ما ذكر في هذا الكتاب: أن الجحود في العقد، كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن إنكار العقد من الأصل وهو الحقيقة، فيصير إنكاراً للعقد لا فسخاً حتى لا يمكن للراهن إثبات هذا العقد بالبينة تصحيحاً للبينة بقدر الممكن، بخلاف ما لو قال: فسخت، لأن قوله: فسخت صريحاً لا يحتمل إنكار العقد من الأصل، بل هو رفع للعقد بعد وجوده، والقضاء بالعقد بعد وجود ما يرفعه متعذر.

١٥٤٤١ - وإن كان الرهن هالكاً في يد المرتهن، والقاضي يقضي بالرهن ببينة المطلوب باتفاق الروايات؛ لأن هلاك الرهن لا يجعل كناية عن الفسخ؛ لأن بعد هلاك الرهن هو لا يملك الفسخ، فيجعل إنكاراً للعقد من الأصل، فيتمكن الراهن من إثباته بالبينة، وإذا قضى القاضي بالرهن ببينة المطلوب في هذه الصورة، ثم رجعوا عن شهادتهم، لا شك أنهما لا يضمنان الفضل بالرهن؛ لأنهما لا يضمنان الفضل برضاه، إذا كان هو المدعي للرهن.

وهل يضمنان للمرتهن قدر الدين بعد ما رجعا؟ فالمسألة على التفصيل: إن رجعا عن الرهن والقبض جميعاً، بأن قالا: ما رهن ولا سلم إليه شيئاً، وإنا كذبنا في كلا الأمرين، فإنهما يضمنان الدين للمرتهن؛ لأنهما أقرا أنهما أبطلا حقه في الدين بغير عوض، لما رجعا عن الرهن والقبض؛ لأنهما زعما أنه لم يصل إليه شيء، وكانا بمنزلة ما لو شهدا بقبض الثمن، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان قيمة المبيع للبائع، وطريقه ما قلنا.

١٥٤٥٢ - فأما إذا رجعا عن الرهن، ولم يرجعا عن التسليم بأن قالا: سلم هو إليه هذا العبد، إلا أنه ما رهنه منه، ففي هذا الوجه لا ضمان عليهما، وكان ينبغي أن يجب عليهما الضمان؛ لأن التسليم إذا كان بإذن المالك من غير عقد الرهن، كان التسليم بجهة الإيداع، وبهلاك الوديعة في يد المرتهن لا يصير المرتهن مستوفيًا للدين، فيكون هلاك الدين بغير عوض، فقد أتلفا الدين على المرتهن بغير عوض، فيضمنان.

قلنا: التسليم وإن كان بحق الإيداع، إلا أن المرتهن لما جحده صار ضامنًا له، وإذا هلك يكون مضمونًا عليه، وله عليه مثله، فيلتقيان قصاصًا.

١٥٤٥٣ - وإذا شهد شاهدان بوديعة في يدي رجل، والمودع يجحد ذلك، فقضى عليه القاضي بالقيمة، ثم رجعا، فإنهما يضمنان ذلك؛ لأن الشهادة بالوديعة المجحودة والشهادة بالدين سواء، ولو شهدا بدين، ثم رجعا ضمنا، كذا هاهنا، وكذلك البضاعة والعارية على هذا.

١٥٤٥٤ - وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، وعمل المضارب بها، وربح، ثم اختلف رب المال والمضارب، فقال المضارب: أعطيتني بالنصف [وقال رب المال: لا، بل بالثلث، فشهد شاهدان للمضارب بالنصف](١) وقضى القاضي بشهادتهما، وقبض المضارب نصف الربح، ورأس المال مع نصف الربح على رب المال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان لرب المال سدس الربح؛ لأن القول قول رب المال: إنه شرط له الثلث لولا شهادتهما؛ لأن الربح يستفاد من جهته، فإنما استحق المضارب السدس الزائد بشهادتهما، وقد أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بغير حق، وإن كان الربح كله دينًا لم يقبض، فلا ضمان عليهما حتى يقبض المضارب ذلك، فإذا قبض المضارب ذلك واقتسماه نصفين، ضمن الشاهدان لرب المال سدسه؛ لأن وجوب الضمان لرب المال على الشاهدين بتفويت السدس على رب المال، ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين، ويصل إلى المضارب حصته، فعند ذلك يتم التفويت عليه بشهادتهما.

[ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث، والباقي المسألة بحالها، فلا ضمان عليهما في هذه

---

(١) [illegible]

من الأجر، وقد سلم ذلك له [بقدر ما][1] أدى، فكان إتلافًا بعوض.

وعلى قول من يقول بأن عقد الإجارة يثبت بقضاء القاضي في الظاهر دون الباطن، فكذلك الجواب في الظاهر، وفي الباطن لا تثبت الإجارة ولا يثبت الإيجاب، فكان له أخذ قدر الأجر من مال الشاهدين في الباطن متى ظفر - والله أعلم -.

(1) هكذا في ف، وكان في بقية النسخ: "بما أدى".

الفصل الثاني عشر
في الرجوع عن الشهادة على المال وعلى الدين
وعلى الإبراء عن الدين وما يتصل بذلك

١٥٤٥٣ - ادّعى رجل مائة درهم، وشهد له شاهد على إقرار المدعى عليه بدرهم، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه أنه بدرهمين، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه بثلاثة دراهم، وشهد على إقرار المدعى عليه [١] بأربعة دراهم، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه بخمسة دراهم، فعلى قول أبي حنيفة: القاضي لا يقضي للمدعي بشيء، وعلى قولهما: يقضي بأربعة دراهم إن زعمت الشهود أن الأقارير كانت في مجلس واحد؛ لأن على الأربعة شاهدان، وهو الشاهد الرابع والخامس؛ لأن الأربعة في الخمسة، ولا يقضي بالدرهم الخامس، إذ ليس عليه إلا شاهد واحد، وهو الخامس.

وإن زعمت الشهود أن الأقارير كانت في مجالس مختلفة، فعند أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد: هذا وما لو كان واحداً، فيقضي بالأربعة أيضاً. وعند أبي يوسف الأول: هذه أموال مختلفة، فيقضي له بسبعة؛ لأنه شهد على الأربعة شاهدان الرابع والخامس، فيقضي بأربعة بشهادتهما، وشهد بالدرهمين اثنان: الثاني والثالث، فيقضي بالدرهمين بشهادتهما، وشهد بالدرهم ثلاثة: الأول والثالث والخامس، فيقضي بالدراهم بشهادتهم، فقد ضمّ إلى الشاهد الأول الشاهد الثالث والخامس، ولم يضم إليه الشاهد الثاني والرابع، وإنما فعل هكذا؛ لأن جميع ما شهد به الثاني وهو اثنان قد قضي به مرة، وجميع ما شهد به الرابع، وهو أربعة قد قضي بها مرة، والشاهد متى قضي بجميع ما شهد به مرة لا تقضى شهادته ثانياً.

وأما الخامس: فما قضي بجميع ما شهد به مرة؛ لأنه شهد بالخمسة، وقد قضي

---

(١) زيد من ظ، صم.

بشهادته بالأربعة ، وكذلك الثالث ما قضي بجميع ما شهد به مرة؛ لأنه شهد بالثلاثة ، وقد قضي بشهادته بالدرهمين؛ فلهذا ضم الخامس والثالث إلى الأول، ثم إذا قضي بسبعة دراهم عند أبي يوسف الأول ، ورجع الشهود عن شهادتهم ، ضمن كل شاهد ما قضي القاضي بشهادته ، فالأربعة حصل القضاء بها بشهادة الرابع والخامس ، فضمان ذلك بالسوية ، والدرهمان حصل القضاء بهما بشهادة الثاني والثالث ، فكان ضمان ذلك عليهما ، والدرهم الواحد حصل القضاء بها بشهادة الأول والثالث والخامس ، فكان ضمان ذلك عليهم .

وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا تقضي بأربعة دراهم . كان ضمان الدرهم الأول عليهم أخماسا ؛ لأن القضاء به وقع بشهادة الخمسة ، وضمان الدرهم الثاني يكون على الثاني والثالث والرابع والخامس أرباعًا ؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء ، وضمان الدرهم الثالث يكون على الثالث والرابع والخامس أثلاثًا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء ، وضمان الدرهم الرابع يكون على الرابع والخامس نصفان؛ لأن القضاء به ، وقع بشهادتهما .

١٥٤٥٧- وفي "المنتقى" رجل مات وترك مائة درهم، فادعى درهم ، فادعى رجلان كل واحد منهم على الميت مائة درهم . وأقام شاهدين يحضر من(١) الوارث ، وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم ، وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين ، ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهمًا ، وقال : لم يكن له إلا خمسون درهمًا غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين ، وذلك ستة عشر وثلثان ؛ لأن في زعم الراجعين أن حق الآخر ضعف حق الذي شهدا له ، فإن الواجب قسمة المائة بينهم أثلاثًا ثلثها ، وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث للذي شهدا له ، وثلثاه وذلك ستة وستون وثلثان للآخر ، وإنما قسمت المائة بينهما نصفان بشهادتهما بالمائة ، فصارا متلفين على الآخر ما زاد على ثلاثة وثلاثين وثلث إلى خمسين ، وذلك ستة عشر ، وثلثان وهو ثلث الخمسين ، فيضمنان ذلك القدر .

١٥٤٥٨- وفيه أيضًا : رجل مات وترك ألف درهم ، فادعى رجل على الميت

(١) وفي: «منه»

ملك المشهود عليه.

هذا إذا شهدا على الطالب أنه أبرأه، فأما إذا شهدا على أنه أخره إلى سنة، وقضى القاضي عليه بالأجل، ثم رجعا ضمنا الدين للمطلوب، سواء رجعا قبل مضي الأجل أو بعده، وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا رجعا قبل مضي الأجل؛ لأنهما بالتأجيل فوتا إمكان الأخذ، وما دام التأجيل باقيًا، ففوات إمكان الأخذ باقٍ، فيتقرر[1] الضمان، ويشكل فيما إذا رجعا بعد مضي مدة الأجل؛ لأن بمضي مدة الأجل عاد إمكان الأخذ من المطلوب، فينبغي أن يزول الضمان.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن الشهود إنما يضمنون عند الرجوع بالشهادة، لا بالرجوع، والشهود بالشهادة فوتوا إمكان الأخذ على الطالب ههنا فوجب الضمان، والضمان متى وجب بتفويت إمكان الأخذ لا تقع البراءة عنه للضامن بمجرد عود إمكان الأخذ ما لم يصل المال إلى المالك.

١٤٤٦٠ - ألا يرى أن المودع إذا جحد الوديعة، ثم أقر عاد إمكان الأخذ على صاحبها، ولا تقع البراءة له ما لم تصل الوديعة إلى المالك، ولذلك قال أبو حنيفة في الوكيل بالبيع بثمن حال: إذا باع بثمن حال، ثم أخر الثمن، كان ضامنًا للثمن قبل حلول الأجل وبعده ما لم يصل الثمن إلى الموكل، كذا ههنا حتى لو وصل الدين إلى الطالب ههنا يقول: بأن الشهود يبرؤون عن الضمان، ثم إذا رجعوا قبل مضي الأجل، وضمنوا للمشهود عليه، كان لهم أن يرجعوا بالدين على المطلوب، ويكون ذلك إلى أجله، أما الرجوع على المطلوب؛ فلأنهم ضمنوا بدل الدين للطالب، وضمان البدل يوجب الملك في المضمون كما في الغصب.

فإن قيل: الضمان إنما يفيد الملك في المضمون بمحل النقل، ألا ترى أن المدبر إذا لم يكن محل النقل؛ لا يصير مملوكًا للغاصب بالضمان، والدين لا يحتمل النقل من ملك صاحب الدين إلى ملك غيره بسائر أسباب الملك.

قلنا: الدين يقبل النقل إلى ملك غير صاحب الدين حكمًا حتى جرى فيه الإرث، وبهذا القدر يكون لثبوت الملك فيه للضامن بأداء الضمان، ألا يرى أن العبد

---

(١) هكذا في ظ، وكان في ب وم: "فيتعين"، وكذا في الأصل: "فيبقى".

المغصوب إذا أبق وضمن الغاصب، يصير مملوكًا للغاصب، والإبراء لا يقبل النقل من ملك إلى ملك قصدًا لهذا أنه يصلح الثابت حكمًا ما لا يجري فيه الإرث، كذا هاهنا. وأما يرجعان بذلك بعد مضي الأجل؛ لأنهما قاما مقام الطالب لما ملكا الدين بأداء [الدين](١) الضمان، والطالب كان يطالب المطلوب بعد مضي الأجل، فكذا من قام مقامه.

فإن قيل: أليس أن الأجل لا يثبت لغير من شرط له حتى إن من اشترى دارًا بثمن مؤجل، ثم حضر الشفيع أخذها بالشفعة بثمن حال إن شاء؛ لأن الأجل لم يشترط له، والأجل لم يشترط للشاهد، فكيف يثبت الأجل في حقه؟

قلنا: الأجل متى شرط لإنسان لا يثبت في حق غير المشروط له، كما في مسألة الشفعة، فأما إذا شرط على إنسان بعينه، جاز أن يصير مشروطًا على غيره، ألا يرى أن من عليه الأجل، وهو رب الدين إذا مات يبقى الأجل مشروطًا على ورثته حتى لا يطالبون المديون قبل مضي الأجل.

إذا ثبت هذا فنقول: الأجل مشروط على رب الدين، فصح إثباتنا في حق الشاهدين بناء على الشهادتين لأنهما، ومثل هذا جائز، وهذا كله إذا كان الدين الذي شهدوا بتأجيله قابلاً للتأجيل، فأما إذا لم يكن قابلاً للتأجيل كالقرض، فإنه لا يثبت الأجل بهذه الشهادة اعتبارًا للأجل بالأجل الثابت عيانًا، ثم إذا ضمن الشهود الطالب، ويرجعان على المطلوب، ويبرأ من مال الشهود؛ لأنهما ملكا الدين بأداء الضمان، وقاما في مقام الطالب، فيكون التوى عليهما، ألا يرى أن العبد المغصوب الآبق إذا هلك بعدما ضمن الغاصب القيمة، هلك من مال الغاصب، وطريقه ما قلنا.

١٤٥٦١ - وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وكّل هذا الرجل بقبض دينه على فلان وفلان مقر بالدين، وقضى القاضي بذلك كله، فقبضه الوكيل، ثم استهلكه، ثم قدم صاحبه، وأنكر الوكالة، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فلا ضمان على الشاهدين، وإنما الضمان على الوكيل، وهذا لأن الشاهدين بشهادتهما وإن تسببا(٢) لفوات إمكان أخذ الدين من المديون، فإن بعدما أخذ الوكيل الدين من المديون لا

(١) هكذا في م.

(٢) وفي ...: وإن كان سببًا للفوت.

يتمكن الطالب من أخذه من المديون وتفويت إمكان الأخذ بمنزلة الإتلاف على ما عرف، والتسبب إلى الإتلاف سبب الضمان إلا أن الوكيل باشر تفويت إمكان الأخذ؛ لأن بنفس أخذ الوكيل يفوت إمكان الأخذ على المالك من غير أن يحتاج فيه إلى تخلل فعل فاعل مختار، وهذا هو حد المباشرة، والمتسبب مع المباشر إذا اجتمعا، كان الضمان على المباشر إذا لم يصر الإتلاف منقولاً إلى المتسبب [والإتلاف ههنا لم يصر منقولاً إلى المتسبب](١) لأن الوكيل مختار في القبض، وليس بمجبر عليه، بخلاف القاضي؛ لأن القاضي مجبر على القضاء، فيصير فعله منقولاً إلى الشاهد.

١٥٤٦٢ - وإذا شهد [رجلان](٢) على رجل بألف درهم، وشهد رجل وامرأتان عليه بتلك الألف وبمائة دينار، وقضى القاضي بالكل، ثم رجع الفريق الثاني عن الدراهم دون الدنانير، فلا ضمان عليهم؛ لأنه قد بقي على الدراهم من تتمة الحجة شهادته، وهو الفريق الأول، ورجوع الفريق الثاني عن الدراهم، لا يكون رجوعاً عن الدنانير، فلهذا قال: لا ضمان عليهم، وإن رجعوا جملة فضمان الدنانير على الفريق الثاني خاصة، وضمان الدراهم على الفريق الأول والثاني نصفان؛ لأن الدراهم ثبت بشهادة الفريقين جميعاً.

١٥٤٦٣ - قال محمد في "الجامع": أربعة شهدوا على رجل بأربعمائة درهم، وقضى القاضي بها، ثم رجع واحد منهم عن مائة وواحد منهم عن مائتين، وواحد منهم عن ثلاثمائة، وبقي شاهد واحد لم يرجع، فإن على الراجعين خمسين درهماً أثلاثاً، وهذا لأن العبرة في هذا الباب لبقاء من بقي من الشهود، لا لرجوع من رجع، والشهادة قد بقيت مقدار ثلاثمائة وخمسين؛ لأن الراجع عن مائة منهما بقي شاهداً بثلاثمائة، والذي لم يرجع بقي شاهداً بأربعمائة، فبقي على ثلاثمائة شهادة شاهدين، فلا يجب ضمانها على أحد، وأما المائة الزائدة فعليها شاهد واحد، وهو الذي لم يرجع أصلاً، فبقي ببقائه نصفها، وذلك خمسون، فعرفت أن التالف بمقدار خمسين، فيجب على الراجعين هذا القدر، ويجب عليهم ذلك أثلاثاً؛ لاستوائهم في إيجابه.

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) زيد من ف.

ولو رجع الرابع أيضاً عن الأربعمائة، فإن عليهم ضمان مائة وخمسين؛ لأن الشهادة قد بقيت بمقدار مائتين وخمسين؛ لأن الراجع عن مائة بقي شاهداً بثلاثمائة، والراجع عن مائتين بقي شاهداً بمائتين، فبقي على المائتين شاهدان، فلا يجب ضمانها على أحد، وما زاد على المائتين إلى ثلاثمائة على شاهد واحد، وهو الراجع عن المائة، فبقي ببقائه نصفه، وذلك خمسون، فعرفت أن التالف مقدار مائة وخمسين، فيجب على الراجعين ضمان ذلك، غير أن ضمان مائة يجب عليهم أرباعاً؛ لاستوائهم في إيجابها والرجوع عنها، وأما ضمان الخمسين فلا يجب شيء منه على الراجع عن المائة؛ لأنه لم يرجع عن المائة التي هذه الخمسون نصفها، بل بقي هو على الشهادة فيها، ولأجله بقي نصفها، ولكن يجب على الراجعين الباقين أثلاثاً؛ لاستوائهم في إيجابها والرجوع عنها.

١٤٤٦٤ - قال في «الأصل»: وإذا شهد أربعة على رجل بحق، فشهد عليه اثنان بخمسمائة، وشهد اثنان بألف، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجع أحد شاهدي الألف، فإن عليه ربع الألف؛ لأن نصف الألف، وذلك خمسمائة تفرد بها شاهدا الألف، وقد بقي على ذلك صاحبه، وبه يقوم نصف الحق، فكان التالف بشهادة هذا الراجع من الخمسمائة التي تفردا بإيجابها نصفها، وهو ربع الألف. وإن رجع معه شاهدا الخمسمائة، فعليه ربع الألف خاصة ثانياً، وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة بعد الألف أثلاثاً؛ لأن الشهود على الخمسمائة أربعة، وقد بقي من يقوم به نصفها، وهو أحد شاهدي الألف، فكان التالف برجوع هؤلاء من الخمسمائة نصفها، فيجب ضمان ذلك عليهم أثلاثاً.

وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده، أو رجعا، فلا ضمان عليهما؛ لأنه قد بقي على هذه الخمسمائة شاهدا الألف[1]، وإن رجعوا جملة، فعلى شاهدي الألف ضمان الخمسمائة التي تفردا بإيجابها، والخمسمائة الأخرى ضمانها على الفريقين أرباعاً؛ لأنها ثبتت بشهادة الفريقين.

وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وشاهدا الألف، فإن على شاهدي الألف

---

(١) وفي م: «شاهدا الألف».

نصف الألف خمسمائة، وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف أثلاثاً؛ لأن الخمسمائة الأخرى تثبت بشهادة الأربعة، وقد بقي منهما من يقوم به نصفها، فكان التالف من الخمسمائة الأخرى نصفها، وهو ربع الألف، فيكون ذلك على الراجعين أثلاثاً، وإن رجع أحد شاهدي الألف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الألف ربع الألف، ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة.

الفصل الثالث عشر
في رجوع الشاهدين عن الشهادة في باب المواريث

١٥٤٦٥- قال محمد رحمه الله في رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالاً، فشهد شاهدان لرجل أن هذا أخ الميت لأبيه وأمه وارثه لا وارث له غيره، وقضى القاضي له بالعبدين والأمة والأموال، ثم شهد شاهدان بعد ذلك لأحد العبدين بعينه أنه ابن الميت، وأجاز القاضي شهادتهما، وأعطاه الميراث، وحرم الأخ عن الميراث، ثم شهد آخر أن العبد الباقي ابن الميت، وأجاز القاضي ذلك كله، وجعله وارثاً مع الأول، وقسّم المال بينهما نصفين، ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الأمة في حياته وصحته وتزوجها، وقضى القاضي بنكاحها، وقضى لها بالمهر، وجعل لها الثمن، وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثاً، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالابن الأول عن شهادتهما، فإنهما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني، والمرأة بينهما أثمانًا سبعة أثمانها للابن الثاني، وثمن للمرأة، ويضمنان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني والمرأة، ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الأول شيئاً، أما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني والمرأة؛ لأن في زعمهما عند الرجوع أنهما أتلفا للابن الأول على الميت، وأنهما ضمنا قيمته، وصار ذلك ميراثاً بين الابن الآخر، والمرأة على ثمانية أسهم؛ لأن في زعمهما أن الابن الأول، لم يكن وارثاً، ولا يصير وارثاً بقضاء القاضي؛ لأن الأب ميت، والنسب لا يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور بعد موت الأب، فصارا مقرين للابن الثاني، وللأمة بجميع القيمة على ثمانية أسهم، وقد صدقا الابن الثاني، والأمة في ذلك حيث جحدا وراثة الابن.

وأما يضمنان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني؛ لأنهما بشهادتهما أتلفا على الابن الثاني ذلك؛ لأن الشهادة حصلت بعد موت الأب، فكان استحقاق الابن الأول الميراث مضافاً إلى شهادتهما، ولا يضمنان للمرأة من ذلك شيئاً؛ لأنهما لم يتلفا على المرأة شيئاً من حقها في الميراث؛ لأن حقها ثمن جميع المال، سواء كان للميت ابن واحد

أو أكثر من ذلك، وقد استوفت نصيبها من جميع أموال الميت، فما لم يستوف من قيمة الابن الأول؛ لأنها ظهرت بعد موت الزوج، فيستوفي الآن ذلك ليتم حقها، وإذا استوفت المرأة تمام حقها لا يضمنان لها شيئًا، وكذلك لا يضمنان للأخ شيئًا؛ لأن ما استحق بشهادتهما على الأخ استحق عليه بشهادة غيرهما، وهو شاهد الابن الثاني، فغير حق الأخ بقي على الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الإرث عليه، هذا الذي ذكرنا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا، ويزعم أنه هو الوارث دون غيره.

فأما إذا صدق بعضهم بعضًا في كونه وارثًا، وباقي المسألة بحالها، فإن شاهدي الابن الأول، لا يضمنان للابن الثاني، ولا للمرأة شيئًا، وإن صارا معترفين عند الرجوع أنهما أتلفا الابن الأول، وما ورث الابن الأول على الابن الثاني والأمة، إلا أنهما لما صدقا الابن الأول في دعواه أنه ابن الميت، فقد كذبا الشاهدين فيما أقرا أنهما من الضمان، والإقرار يبطل بتكذيب المقر له، وكذلك لا يضمنان للأخ شيئًا، وإن رجع شاهدا الابن الثاني أيضًا، فإنهما يضمنان قيمة الابن الثاني بين الابن الأول، والمرأة على ثمانية أسهم، ويضمنان أيضًا جميع ما ورثه الابن الثاني للابن الأول، ولا يضمنان للأمة شيئًا من الميراث؛ لما ذكرنا في المسألة الأولى، وهذا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا، فأما إذا كان يصدق بعضهم بعضًا، فلا ضمان عليهما للابن الأول، ولا للمرأة لما ذكرنا في المسألة الأولى، وكذلك لا يضمنان للأخ شيئًا، فإن رجع شاهدا المرأة أيضًا، ضمنا قيمة المرأة بين الابن الأول والثاني نصفين، ويضمنان المهر، وما ورثته الأمة أيضًا بينهما، وهذا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا.

فأما إذا كان يصدق بعضهم بعضًا، فلا ضمان عليهما في شيء من ذلك؛ لما ذكرنا، وهذا الذي ذكرنا كله إذا ثبت وراثة كل واحد منهم بشهادة شاهدين على حدة، فأما إذا ثبتت وراثة الكل بشهادة شاهدين بأن شهد شاهدان بنسب الابن الأول والثاني، وبعتق المرأة ونكاحها، وقضى القاضي بذلك، وكان ذلك بعد موت المولى، ثم رجعا عن شهادتهما جملة، فالجواب في حق الضمان للابنين والمرأة كالجواب في المسألة الأولى حتى إذا جحد بعضهم بعضًا يضمنان قيمة الابن الأول بين الابن الثاني والمرأة على ثمانية أسهم، ويضمنان ميراث الابن الأول للابن الثاني، ولا يضمنان للمرأة من ذلك شيئًا، ويضمنان قيمة الابن الثاني بين الابن الأول والمرأة أثمانًا، ويضمنان ميراث

صاحب الوديعة ، فإن المودَع لا يرجع خصمًا له

والفرق : ما أشار إليه محمد في الكتاب أن الوارث قائم مقام المورث خلف عنه في أملاكه ، ويخلفه في العقد الذي باشره حتى يرد بالعيب ، ويرد عليه بالعيب ، وكونه مودعًا لا يدفع خصومة من أودعه ، وكذا لا يدفع خصومة من قام مقامه ، ألا ترى أنه لا يدفع خصومة وكيل صاحب الوديعة لكونه قائمًا مقامه ، فأما المشتري فليس بقائم مقام البائع ، وليس بخلف عنه ؛ لأنه بالشراء يثبت له ملكًا مبتدأً لا بطريق الخلافة عن البائع ، ولهذا لا يملك الرد على بائع بائعه بالعيب ، والمودع مما ينتصب خصمًا للمودِع ، ولمن قام مقام المودِع

ثم إذا قضى القاضي بهذه الشهادة ، ودفع المال إلى العم ، جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت لأبيه وأمه ، لا يعلم له وارث غيره ، تقبل هذه الشهادة ؛ لأنه لا منافاة بين هذه البينة والبينة الأولى ، فإنه يجوز أن يكون للميت عمًا وأخًا ، وهذه البينة قامت على الخصم ، وهو العم ؛ لأن المال في يده ، وهو يزعم أنه له ، وينكر كونه للميت ، فينتصب العم خصمًا له .

ثم إذا قضى القاضي بالشهادة الثانية ، يأخذ المال من العم ، ويدفعه إلى الأخ ؛ لأن الأخ مقدم على العم في الميراث ، فإذا دفع المال إليه جاء رجل آخر ، وأقام البينة أنه ابن الميت ، لا يعلم له وارث غيره ، قبل القاضي هذه البينة ؛ لأنه لا منافاة بين هذه البينة وبين ما تقدم من البينتين ، وهذه البينة قامت على الخصم أيضًا ؛ لما تقدم في العم ، وإذا قضى القاضي هذه البينة ، أخذ المال من الأخ ، ودفعه إلى الابن ، فإذا دفع إلى الابن ثم رجع الشهود جميعًا عن الشهادة ، فالقضاء ماض ، ولا ضمان على شاهدي العم ؛ لأن ما أتلف شهود العم مستحق بشهادة شهود الأخ والابن فلم يكن تلف ذلك مضافًا إلى شهود العم .

فإن قيل : هذا إنما يستقيم أن لو بقي شهود الأخ والابن[1] على الشهادة ، وقد رجعوا مع شهود العم؟

قلنا : رجوع شهود الأخ والابن إنما يعمل في حقهما ، ولا يعمل في حق شهود

---

(١) زيد من ظ ، ف ، م

العم، كما لا يضمنون من المشهود عليه، وإن لم يدخل في حقهم. فلو أنهم ثم رجعوا عن شهادتهم، ولا ضمان على شهود الأخ أيضًا لما قلنا في شهود العم، ويضمن شهود الابن للأخ ما أخذ الابن؛ لأنهم أتلفوا ذلك على الأخ، وذلك عليهم بسبب حق شهادة غيرهم، فلهذا كان الضمان عليهم.

وكذلك لو جاء الشهود جميعًا إلى القاضي يشهدون على ما وصفنا قبل القاضي شهادتهم، وقضى بها؛ لأنه أمكن القضاء بالدعوى لعدم المنافاة، وقد قامت الحجة على الكل، فيجب القضاء بالكل، ثم إذا قضى القاضي بشهادة الكل، ثم رجعوا عن شهادتهم، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على التعاقب، فلا يضمن شهود العم، ولا شهود الأخ، ويضمن شهود الابن للأخ ما أخذ الابن.

حكي عن الجصاص عن الشيخ أبي الحسن الكرخي أن ما ذكر محمد في الجواب في هذه المسألة أن شهود الابن يضمنان للأخ ما ورثه الابن على الإطلاق غير سديد؛ لأن الشهود متى عدلوا جملة لا يتمكن القاضي[1] من القضاء بالعمومة والأخوة؛ لأنه غرب للقضاء بما يمنع القضاء بهما، وهو قيام البينة العادلة على البنوة؛ لأنها تمنع القضاء بالميراث لهما؛ لأنهما يرثان مع الابن، وإذا امتنع القضاء بالميراث امتنع القضاء بالأخوة والعمومة؛ لأن القضاء بالأخوة والعمومة من غير استحقاق ميراث أو نفقة لا يجوز، كما لو تجردت دعوى الأخوة والعمومة عن دعوى المال، وإذا لم يقض القاضي بالأخوة فشهود[2] الابن ما أتلفوا على الأخ شيئًا، فلا يضمنون، بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك القضاء للأخ والعم قد صح؛ لأنه لم يعترض ما ينقضهما بما يمنع القضاء بهما، أما هنا بخلافه.

قال: إلا أن يتقدر تأويل المسألة أن يكون الأخ أعاد البينة بعد رجوع شاهدي الابن حتى يثبت أخوته بما أقام من البينة ثانيًا؛ لأنه أمكن للقاضي[3] القضاء بالأخوة في هذه الصورة؛ لأن شهود الابن رجعوا عن شهادتهم وقت إقامة الأخ البينة في المرة الثانية.

(١) وفي [illegible]: القاضي.

(٢) في ط: فشهود.

(٣) هكذا في ط، وفي [illegible]، وكذا في الأصل: القاضي.

١٥٤٦٩- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل مات، وترك ابن عم وترك ألف درهم في يد ابن العم، فأقام رجل البينة أنه أخوه، وقضى القاضي له بالألف، ثم أقام رجل آخر بينة أنه ابنه، وقضى القاضي له بالألف، ثم رجع شاهدا الأخ عن شهادتهما، فليس لابن العم أن يضمنهما، وإن رجع شاهدا الابن بعد ذلك، فللأخ أن يضمن شاهدي الابن، فإذا أخذ الألف من شاهدي الابن، فلابن العم أن يضمن شاهدي الأخ الألف؛ لأن من حجته أن يقول لهما: إنما وصلت هذه الألف إلى الأخ بشهادتكما، وما لم يرجع شاهدا الأخ وشاهدا الابن، فليس لابن العم هنا شيء، فإن رجع شاهدا الابن أولاً، فللأخ أن يضمنهما، فإن رجع شاهدا الأخ بعد ذلك، فلابن العم أن يضمنهما.

١٥٤٧٠- رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه، والرجل يجحد، وقضى القاضي به، ثم مات المجحود(١) عليه، فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من أمة له أن الميت أقر عنده في حال حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه، وإن القاضي يقضي بذلك، فإنه يجعله شريك الابن الأول، ويثبت نسبه، ويعتق أمته من جميع المال، ويعطيه نصف ما في يد الابن الأول، فإن رجع الشهود بعد هذا من شهاداتهم، ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الأول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه، وما أخذ منه من الميراث؛ لأنهم شهدوا بنسب الابن الثاني بعد موت الأب، ويضمن شاهدا الابن الأول للثاني نصف قيمة الأول، ونصف قيمة أمه؛ لأنهم شهدوا بنسبه حال حياة المولى، واستهلكا(٢) هذا على الأب في حياته، ولا يضمنان له من ميراثه شيئا، وقد مر جنس هذا فيما تقدم -والله أعلم بالصواب-.

---

(١) هكذا في ب، والأصل. وكان في ظ وم: المشهود.

(٢) وفي ب: واستهلكها.

الفصل الرابع عشر
في رجوع الشاهدين عن الشهادة في الوصية

١٥٤٧٦ - قال محمد في "الأصل": إذا مات الرجل، فجاء رجل، وادعى أن الميت أوصى له بالثلث من كل شيء، وأقام على ذلك شاهدين، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا جميع الثلث للورثة، وكذلك لو ادعى الوصية في حال حياة الميت، وأقام عليهما شاهدين، فلم يختصموا في ذلك حتى مات الموصي، ثم رجعوا، فإنهم يضمنون الثلث للورثة، فقد أضاف الاستحقاق إلى الوصية التي ثبتت بشهادة الشهود.

وإن لم يضف إلى الموت، وإن كان لابد للاستحقاق بالوصية من الأمرين الموت والوصية، والموت آخرهما وجودًا، وفي باب النسب أضاف الاستحقاق إلى الموت، إذا كان الموت آخرهما وجودًا، بأن كانت الشهادة بالنسب في حال حياة الأب، وقد اختلف المشايخ في تخريج المسألتين بعضهم قالوا: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وإليه مال شيخ الإسلام.

موضوع مسألة الوصية أن الشهادة بالوصية كانت حالة الحياة، والخصومة والقضاء بها بعد موت الموصي، والشهادة لا تصير موجبة إلا بالقضاء، فإذا وجد القضاء بعد الموت فكأنهما شهدا بالوصية بعد الموت، ولو كان كذلك كان الاستحقاق مضافًا إلى الوصية التي ثبتت آخرًا بشهادتهم إلى الموت، كذا ههنا.

وموضوع المسألة النكاح والنسب: أن الشهادة والقضاء كانا في حالة الحياة، فلا يمكننا أن نجعلهما شاهدين بعد الموت لا حقيقة ولا اعتبارًا، فكان الاستحقاق مضافًا إلى الموت الذي هو آخرهما وجودًا لا إلى النسب والنكاح الذي يثبت بشهادتهما، وأشار شمس الأئمة السرخسي إلى الفرق، فقال: استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت، فإن ملك الموصى له متجدد ثابت بالعقد، فلا يمكن إضافته إلى الموت، بخلاف الميراث، فإنه خلافه على معنى أن يبقى للوارث ما كان من الملك ثابتًا للمورث، وهذا

الحوالة لا تتحقق إلا بالموت، فأمكن إضافته إلى الموت.

١٥٤٧٢ - وإذا شهدوا أنه أوصى بهذه الجارية لهذا الرجل، وقضى القاضي بشهادتهم، ووطئها الموصى له، فحملت منه، ثم رجعوا عن شهاداتهم، فإنهم يضمنون قيمة الأمة يوم قضى القاضي بها؛ لأنهم أزالوا الأمة عن ملكه بغير عوض، فيضمنون قيمتها للورثة، ولا يضمنون قيمة الولد ولا العقر؛ لأن العقر إنما يجب بدلاً عما استوفى الموصى له من منافع البضع بسبب شهادة الشهود، وقد ضمن الشهود ذلك حين ضمن القيمة يوم القضاء؛ لأن منافع البضع ألحقت بسائر أجزائها[1] من حيث الحكم، فكما دخل ضمان سائر الأجزاء في ضمان القيمة، فكذا ضمان منافع البضع يدخل في ضمان القيمة، فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء، فقال الشهود: كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم، وقالت الورثة: لا، بل كانت ألفي درهم، فإن كانت الجارية ميتة، فالقول قول الشهود؛ لأن الورثة يدعون عليهم زيادة قيمة، وهم ينكرون.

وإن كانت الجارية قائمة يحكّم الحال، فإن كانت قيمتها ألفي درهم، فالقول قول الورثة، وإن كانت قيمتها في الحال ألف درهم، فالقول قول الشهود؛ لأنهما اختلفا في قيمتها فيما مضى، وأمكن تحكيم الحال؛ لأن القيمة قائمة للحال، فيجب تحكيم الحال، كما في مسألة الطاحونة، فإن كانت قيمتها في الحال ألفي درهم، وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء ألف درهم، أخذ ببينتهم، وكذلك إذا كانت قيمتها في الحال ألف درهم، وأقام الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ ببينتهم؛ لأنه لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه، كما في مسألة الطاحونة، وإن أقاموا جميعاً البينة، فالبينة بينة الورثة؛ لأن في بينتهم زيادة إثبات في قيمتها فيما مضى.

١٥٤٧٣ - وإذا شهد الشهود أن الميت أوصى إلى هذا الرجل، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا، فلا ضمان عليهم؛ لأنهما ما أتلفا على الميت، ولا على الورثة شيئاً بشهادتهم، إنما نصبا من يحفظ المال عليهم، ويقوم بالتصرف فيه لهم، وذلك غير موجب إتلاف شيء عليهم.

(١) هكذا في الأصل وف، وكان في ظ وم: «أجزائها».

رجع عن الوصية الثانية ، وأوصى بهذا العبد الأصغر لفلان الأصغر ، وقضى القاضي بذلك ، وردت الوصية الثانية ، ثم رجعوا جميعاً عن الشهادة ، لا ضمان على أحد منهم للوارث .

أما على الفريق الأول فلأن ما أتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد إلى ملك الوارث بشهادة الفريق الثاني ، وارتفع ذلك الإتلاف ، وأما على الفريق الثاني فلأن ما أتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد إلى ملك الوارث بشهادة الفريق الثالث ، فارتفع ذلك الإتلاف أيضاً .

ولأن الفريق الثاني وإن أتلفوا على الوارث بشهادتهم العبد الأوسط ، إلا أنهم عوضوا عنه للوارث العبد الأكبر ، والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على الشاهد عند الرجوع ، وأما الفريق الثالث فإنهم وإن أتلفوا على الوارث العبد الأصغر بشهادتهم ، إلا أنهم أتلفوه بعوض ، وهو العبد الأوسط ، ولا ضمان على شهود الأكبر بل على شهود الأكبر (١) ... براءة من الوصي لهم ، فيضمن شاهدا الأوسط للأكبر (١) نصف قيمة العبد الأكبر ، وشاهدا الأصغر يضمنان للأوسط جميع قيمة الأوسط .

ولو شهدا للأكبر (٢) أن الميت أوصى له بثلث ماله ، فلم يظهر عدالتهما حتى شهد آخران أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الأوسط ، ورجع عن وصيته للأكبر ، فلم تظهر عدالتهما أيضاً حتى شهد آخران أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الأصغر ، ورجع عن وصيته للأوسط ، فعدلت الشهود جميعاً ، أو كانت الوصايا بالعبيد الثلاثة على ما بينا ، قضى القاضي للأصغر بالثلث إن كانت الوصية بالثلث ، وبالعبد الذي شهد له شهوده ، إن كانت الوصية بالعبد ، ولا يقضي بالوصية للأكبر ، ولا للأوسط ؛ لأنه قارن القضاء بالوصية للأكبر ، وللأوسط ما يمنع القضاء به ، وهو قيام البينة العادلة على الرجوع عن الوصية لهما ، ولم يقارن القضاء بالوصية للأصغر مثل هذا المانع ، فتقضي بالوصية للأصغر ، ولم يقض بالوصية للأكبر والأوسط لهذا ، فإذا قضى القاضي بذلك ، ثم رجع الشهود جميعاً عن الشهادة ، ضمن شهود الأصغر للوارث الثلث إن كانت الوصية

---

(١) هكذا في ط وف ، وكذا في الأصل (م) : والأكبر

(٢) هكذا في ط وف ، وكذا في الأصل (م) : والأكبر .

له بالثلث، وقيمة العبد إن كانت الوصية له بالعبد.

فرق بين هذا وبينما إذا كانت الشهادات على التفاريق والتعديل، والقضاء به على التفاريق، ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود الأصغر للوارث شيئًا على ما مر قبل هذا.

والفرق: أن ثمة شهود الأصغر ما أتلفوا على الوارث شيئًا؛ فإن بشهادتهم لم يستحق الأصغر شيئًا على الوارث شيئًا إنما يستحق على الأوسط؛ لأن القاضي قضى للأوسط بالثلث قبل القضاء للأصغر، وشهادتهم بالرجوع عن الوصية بالأوسط لا توجب عود الثلث على الوارث إذا اقترن بذلك شهادتهم بالوصية للأصغر

ولهذا قلنا: إن الوارثين إذا شهدا أن الميت رجع عن وصيته لفلان، وأوصى لهذا الثاني، تقبل شهادتهما، ولو كانت الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى عند اقتران الشهادة بالوصية الثانية بها، توجب عود الموصى به إلى الورثة، لكان هذه شهادة لأنفسهم، فينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة، فعلم أن شهادة شهود الأصغر بالرجوع عن الوصية للأوسط لا توجب عود الثلث إلى الوارث إذا اقترنت به شهادتهم بالوصية للأصغر، بل ينقل الثلث بشهادتهم من الأوسط إلى الأصغر، ولما كان هكذا لم يكن الثلث حاصلًا على الوارث بشهادة شهود الأصغر، فلهذا لا يضمنون للوارث.

أما هنا القاضي لما لم يقض بالثلث للأكبر والأوسط، بقي الثلث على ملك الوارث من حيث الظاهر، فصار شهود الأصغر بشهادتهم متلفين على الوارثين ذلك، فيضمنان ذلك للوارث، فإن أراد الأوسط تضمين شهود الأصغر، بعلة أنهم شهدوا برجوع الميت عن وصيته، ورجعوا عن شهادتهم، فإن القاضي يقول للأوسط: أقم بينة على وصيتك، وخصمك شهود الأصغر؛ لأن القاضي لم يقدر على القضاء بالوصية للأوسط وقت ظهور عدالة شهوده؛ لأنه قارن القضاء بالوصية له ما منع القضاء بها على ما مر، ولم يقدر على القضاء بتلك البينة الآن؛ لأن بينته رجعوا أيضًا، فلابد من إقامة بينة أخرى، [فإذا أقام بينة أخرى][١] حينئذ أمكن للقاضي القضاء بالوصية له؛ لارتفاع المانع من القضاء لما رجع شهود الأصغر عن شهادتهم، فيقضي القاضي بالوصية

---

(١) زيد من: ص، ف، م.

للأوسط، ويظهر حينئذٍ أن شهود الأصغر أتلفوا على الأوسط بشهادتهم، لا على الوارث، فيضمن شهود الأصغر للأوسط جميع الثلث إن كانت الوصية بالثلث، وقيمة العبد الموصى به إن كانت الوصية بالعبد، ثم يرجع شهود الأصغر على الوارث بما أخذ الوارث منهم؛ لأنه تبين أن ما أخذ الوارث منهم أخذ بغير حق.

١٥٤٧٦ - وهو نظير رجل في يده عبد، قيمته ألف درهم، فهلك في يده، فأقر أنه كان غصبه من فلان، وضمنه القاضي قيمته للمقر له، ثم أقام آخر البينة أن العبد كان للآخر، وقضى القاضي بالقيمة لصاحب البينة، فالمقر يرجع على المقر له بما ضمن له، كذا هنا.

قال: وكذلك الموصى له الأكبر لو أراد تضمين شاهدي الأوسط، لم يكن له ذلك إلا أن يقيم البينة عليهم بحقه، فإذا أقامها، قضى القاضي له بنصف الثلث على شهود الأوسط؛ لأنه تبين أنهما أتلفا على الأكبر نصف الثلث على ما مر في المسألة المتقدمة، ولا يضمن واحد منهم شيئًا للوارث؛ لما مر قبل هذا.

١٥٤٧٧ - رجل أوصى لرجل بثلث ماله، ثم مات الموصي، ودفع القاضي الثلث إلى الموصى له، ثم شهد شاهدان أن الميت قد كان رجع عن هذه الوصية، وقضى القاضي بالرجوع، وأخذ الوارث الثلث من الموصى له، ثم شهد هذان الشاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا ضمنا الثلث مرتين مرة للوارث، ومرة للموصى له الأول؛ لأنهما أتلفا الثلث على الموصى له الأول [بالشهادة على الرجوع عن وصيته، وأتلفاه على الوارث بشهادتهما للموصى له](١) الثاني.

فرق بين هذا وبين ما لو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى، وبالوصية الثانية جملة، وقضى القاضي بالرجوع، وبالوصية الثانية، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا، فإنهما يضمنان ثلثًا واحدًا للموصى له الأول، ولا يضمنان للوارث شيئًا.

والفرق: وهو أنهما إذا شهدا بالرجوع، والوصية الثانية جملة، فالثلث لا يعود إلى ملك الوارث، بل ينتقل من الموصى له الأول إلى الثاني، فيكون التلف حاصلا على

(١) زيد من ظ، ف، م.

الموصى له الأول ، لا على الوارث ، أما هنا الثلث قد عاد إلى ملك الوارث لما شهدا بالرجوع منفردًا ، وقضى القاضي بشهادتهم ، فإذا شهدا بالوصية الثانية بعد ذلك يكونان قد أتلفا الثلث على الوارث ، وقد أتلفاه على الموصى له الأول بالشهادة على الرجوع ، فصار متلفين الثلث مرتين ، وضمناه مرة لهذا .

فإن قيل : لم لا يصير ما أدخلاه الشاهدان في ملك الوارث بالشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى عوضًا عما أخرجاه عن ملكه بالشهادة الثانية؟

قلنا : لأن الإخراج مع الإدخال حصلا بشهادتين مختلفين ، فالإدخال حصل بالشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى ، والإخراج حصل بالشهادة بالوصية الثانية ، والتعويض إنما يكون عند اتحاد سبب الإدخال والإخراج .

كما لو شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بألف ، أما عند تفرق السبب فلا ، ألا يرى أنهما إذا شهدا لزيد على عمرو بألف درهم ، ثم شهدا بعد ذلك لعمرو على زيد بألف درهم ، ثم رجعا عن الشهادتين ، ضمنا لهما ، وإن أدخلا في ملكه واحدًا منهما مثل ما أخرجا عن ملكه ما كان الطريق إلا ما قلنا أن السبب قد تفرق ، وعند تفرق السبب التعويض ممتنع .

ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى ، فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى شهدا بالوصية الثانية ، فقضى القاضي بذلك جملة ، ثم رجعا عن الشهادتين ، لم يضمنا للوارث شيئًا ، كما لو حصلت الشهادتان بالأمرين إذا وقعا جملة ؛ لأن القضاء بالأمرين إذا وقع جملة ، فالثلث لا يعود إلى ملك الوارث ، لقيام ما يمنع العود إلى ملك الوارث ؛ لقيام ما يمنع العود إلى ملك الوارث ، وهو القضاء بالوصية للثاني .

قال : ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى ، وبالوصية الثانية معًا ، وقضى القاضي بالأمرين جميعًا ، ثم رجعا عن الشهادة بالوصية الثانية خاصة ، سألهما القاضي : أترجعان عن الشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى ، وهذا سؤال حسبة ، وليس بواجب ، وهذا لأنهما لما رجعا عن بعض الشهادة ، يثبت احتمال الرجوع عن الباقي ، فصار الموضع موضع الاحتياط .

وفي هذا السؤال فائدة ؛ لأنهما لو لم يرجعا عن الشهادة على الرجوع عن الوصية

الأولى، يجب القضاء بالثلث للوارث عند رجوعهما عن الشهادة بالوصية الثانية، وإذا مضى القاضي بالثلث تبقى الشهادة على الرجوع معتبرة، فإن رجعوا بعد ذلك عنه، ضمنوا الثلث مرة أخرى للموصى له الأول لما تبين، فيتكرر الضمان على الشهود.

١٥٤٧٨ - ولو رجعا عن الشهادة على الرجوع قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث: ضمنوا الثلث للموصى له، ولا يضمنان للوارث؛ لما تبين، فقد أفاد السؤال بيان المسخن، وتخفيف الأمر على الشهود، وتحقيق الظاهر[1] النظر، فيهما سألهما القاضي، فإن قالا: نحن ثابتان على شهادتنا بالرجوع، يضمنان الثلث للوارث؛ لإقرارهما أن الشهادة بالوصية الثانية كانت باطلة، وأن الثلث كان للوارث، وإنما أتلفاه على الوارث بشهادتهما بغير عوض، وإن قالا: نحن راجعان عن تلك الشهادة أيضاً، فإن كان ذلك بعد قضاء القاضي عليهما بالثلث للوارث، ضمنا للموصى له ثلثاً آخر؛ لأنهما لما رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعد ما قضى القاضي عليهما بالثلث للوارث، فقد أقرا بشيئين بضمان الثلث على أنفسهما للموصى له الأول؛ لإتلافهما ذلك عليه، وثبوت ولاية استرداد ما دفعا إلى الوارث لأنفسهما؛ لأنهما يقولان: إتلاف الثلث حصل على الموصى له الأول، لا على الوارث، فيصدقان فيما يقران على أنفسهم، ولا يصدقان فيما يقران على الوارث.

ولو كان ذلك قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث، ضمنا ثلثاً واحداً للموصى له الأول، ولا يضمنان للوارث شيئاً، وكان ينبغي أن يضمنا للوارث ثلثاً أيضاً؛ لأن الرجوع عن الشهادة بالوصية الثانية قبل الرجوع عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى إقرار بإتلاف الثلث على الوارث، وبضمان الثلث للوارث، والرجوع عن الشهادة على الرجوع بعد ذلك إقرار للموصى له الأول بالثلث رجوع عما أقر للوارث، والإقرار صحيح، أما الرجوع عن الإقرار غير صحيح.

والجواب أن يقول: الإقرار بالثلث للوارث غير مصرح به، وإنما يثبت ذلك في ضمن الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية، والرجوع عن الشهادة غير معتبر قبل اتصال القضاء به، فما ثبت في ضمنه من الإقرار أيضاً لا يكون معتبراً قبل اتصال القضاء

---

(١) هكذا في ط، وب، وكان في الأصل وف: ولتحقيق النظر.

به، فإذا رجعا عن ذلك قبل اتصال القضاء به، يحصل رجوعهما، فلو أن القاضي حين سألهما لم يبينا، بل سكتا، فالقاضي لايجبرهما- لأن السؤال إنما كان نظراً للشهود، وتخفيفاً عليهم، وهذا لايقتضي الجبر، فإذا سكتوا، ولم يبيّنوا، فيقضي القاضي بالضمان للوارث؛ لأنهم شهدوا بالرجوع عن الوصية الأولى، ولم يوجد الرجوع عن تلك الشهادة، والظاهر هو البيان عليهم، فيكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا صرّحوا أنهم ثابتون على الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى.

ولو أنهما رجعا عن الشهادة على الرجوع، ولم يرجعا عن الشهادة بالوصية الثانية، فإن القاضي يضمنهما نصف الثلث للموصى له الأول؛ لأنهما صارا مقرين أن شهادتهما على الرجوع كانت باطلة، وأن الميت أوصى للأول، كما أوصى للثاني، وأن الثلث بينهما نصفان لولا شهادتهما بالرجوع عن الوصية الأولى فصارا مقرين بإتلاف نصف الثلث على الموصى له الأول بغير عوض.

فإن رجعا بعد ذلك عن الشهادة على الوصية، ضمنا نصف الثلث أيضاً للموصى له الأول؛ لأنهما صارا مقرين أن الشهادة على الوصية الثانية، كانت باطلة، وأن الثلث كله كان للموصى له الأول لولا شهادتهما بالرجوع عن الوصية الأولى، فصارا مقرين له بإتلاف كل الثلث عليه إلا أنهما قد ضمنا نصف الثلث مرة، فيضمنان النصف الباقي، ولم يذكر هنا أنهما متى رجعا عن الشهادة على أن القاضي يسألهما، أترجعان عن الشهادة على الوصية الثانية، بخلاف الفصل الأول.

والفرق بينهما أن في الفصل الأول القاضي إنما يسألهم لمعان من جملة ذلك تعيين المستحق؛ لأنهما إن رجعا على الشهادة على الرجوع بعد الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث، كان الثلث للموصى له الأول، وإن ثبتا على الشهادة على الرجوع، كان الثلث للوارث، فيسألهما القاضي لتعيين المستحق.

أما ههنا بعد ما رجعا عن شهادتهما على الرجوع المستحق معلوم، وهو الموصى له الأول على كل حال، وإنما الاشتباه في مقدار ما يجب له من ثلث، أو نصف ثلث، فيقضي القاضي بالأمر المتيقن، ولا يسألهما عن الرجوع عن الشهادة الثانية لهذا.

١٥٤٧٩ - رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم، وثلث ماله ألف درهم بأن ترك ألفاً أخرى، فشهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا العبد لهذا الأكبر، ثم شهد آخران أن الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الأصغر، فقضى القاضي لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبد؛ لأن الوصيتين قد اجتمعتا، والثلث قاصر عنهما، وليست إحدى الوصيتين بأولى من الأخرى، فيجب قسمة الثلث بينهما نصفين، وذلك بأن يعطى كل واحد من الموصى لهما نصف وصيته، فإن رجع الشهود جميعاً عن شهادتهم، لا يضمنون للوارث شيئاً؛ لأن من حجة كل فريق أن يقول للوارث: نصف العبد الذي شهدنا به، بقي على ملكك، والنصف الآخر إن أخرجناه عن ملكك، فقد أخرجناه بعوض؛ لأنه لولا شهادتنا، لكان العبد الآخر للموصى له الآخر، وكل فريق لا يقدر على إخراج النصف الذي أخرجه عن ملك الوارث إلا بإدخال نصف العبد الآخر في ملك الوارث، حتى لا تزيد الوصية على الثلث، فصار النصف المردود على الوارث بشهادة كل فريق عوضاً عن النصف الفائت بشهادتهم. وقد ذكرنا أن الإتلاف بعوض لا يوجب الضمان، ويضمن كل فريق من الشهود للموصى له الآخر نصف عبده؛ لأنه أتلف النصف على الآخر بشهادتهم، فإنه لولا شهادتهم، سلم العبد كله للموصى له الآخر.

ولو كان ثلث ماله ألفان، بأن كان له سوى العبدين أربعة آلاف درهم، حتى خرج العبدان من الثلث، سلم لكل واحد من الموصى لهما عبده، فإن رجع الشهود جميعاً، ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهدوا به؛ لأن كل فريق أزال العبد الذي شهد به عن ملك الورثة، ولم يدخل في ملك الورثة بشهادته شيء، فكان هذا إتلافاً بغير عوض، ولا يضمن الشهود للموصى لهما شيئاً؛ لأنهم لم يتلفوا على الموصى لهما شيئاً إذا سلم لهما العبدان.

ولو كان ثلث ماله ألف درهم وخمسمائة، بأن كان له سوى العبدين ألفان وخمسمائة، كان لكل واحد منهما ثلاثة أرباع عبده، فإن رجعوا جميعاً عن الشهادة، ضمن كل فريق سبعمائة وخمسين درهماً، مائتان وخمسون من ذلك للموصى له الآخر، وخمسمائة منها للورثة، أما خمسمائة للورثة؛ لأن كل فريق بشهادته أتلف على الوارث من العبد الذي شهدوا بوصيته ثلاثة أرباعه، وذلك سبعمائة وخمسون، إلا أن

مائتين وخمسين من ذلك عاد إلى الورثة عوضه؛ لأنه لولا شهادة هؤلاء، كان العبد الآخر كل مستحقًا للموصى له الآخر، فإنما عاد ربعه إلى الورثة بشهادتهم، فصار عوضًا، فبقي مقدار خمسمائة متلفًا بغير عوض، فيضمن كل فريق.

وأما مائتان وخمسون للموصى له الآخر؛ لأنه لولا شهادة كل فريق لقضى للآخر بكمال العبد الذي أوصى له به، فإنما يقضي له منه مقدار ربعه، وذلك قدر المائتين وخمسين درهمًا بشهادة هؤلاء، فيضمنون له ذلك القدر.

ولو كانت قيمة أحد العبدين ألفين، وقيمة العبد الآخر ألفًا، وثلث ماله ألفان، بأن كان له سوى العبدين ثلاثة آلاف درهم، تقضي لكل واحد من الموصى لهما بثلثي عبده؛ لأن الوصيتين حصلتا بأكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث عند عدم إجازة الورثة، وذلك ألفان، فيقسم الألفان بينهما على قدر حقوقهما، وحق أحدهما في ألفي درهم، وحق الآخر في ألف درهم، فيقسم الألفان بينهما أثلاثًا، ثلثاه لصاحب الألفين، وذلك ألف وثلاثمائة، وثلاثة وثلاثون وثلث، وثلثه لصاحب الألف، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان، فلو رجع الشهود عن شهادتهم، ضمن الذي شهد بالعبد الأرفع[1] ألف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون، وثلث الألف من ذلك للوارث، وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الآخر، أما الألف للورثة؛ لأنهم وإن أخرجوا عن ملكهم ألفًا وثلاثمائة وثلاثين وثلثًا، فقد أدخلوا في ملكهم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثًا؛ لأنه لولا شهادة هذا الفريق، لكان يقضي بكل العبد الآخر للموصى له الآخر، فإنما عاد إلى الورثة ثلث مائة وثلاثة وثلاثون، وثلث من العبد الآخر بشهادة هؤلاء، ولا يضمنون ذلك القدر، فكان المضمون عليهم قدر ألف درهم.

وأما ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الآخر، فإنه لولا شهادة هذا الفريق الآخر، لكان كل العبد الآخر مستحقًا للموصى له الآخر، فإنما نقص عنه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بشهادة هؤلاء، فيضمنون ذلك القدر.

قال: وضمن الذي شهد بالعبد الأدون للموصى له الآخر ستمائة وستة وستون وثلثان [ولا يضمن للوارث شيئًا، أما لا يضمن للوارث؛ لأنه إنما استحق على الوارث

(١) هكذا في ط وم، وكان في الأصل وف: "الأربع".

بشهادة هذا الفريق ثلثا الألف، وقيمته ستمائة وستة وستون وثلثان [١] وقد أدخلوا عوض ذلك العبد في ملك الوارث من العبد الآخر، وهو ثلث الألف، وأما ما يخص للموصى له الآخر ستمائة ستة وستون وثلثان؛ لأنه لولا شهادة هذا الفريق، لكان كل العبد الآخر مستحقًا للموصى له الآخر، فإذا نقص عنه ستمائة وستة وستون وثلثان بشهادة هؤلاء، فيضمنون له ذلك القدر.

رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم، وثلث ماله ألف درهم، شهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل، وقضى القاضي به، ثم شهد آخران أن الميت رجع عن ذلك الوصية، وأوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر، وقضى القاضي به، ثم رجع الفريقان جميعًا عن شهادتهم، فلا ضمان على الفريق الأول، لا للورثة ولا للموصى له الآخر.

أما الوارث فلأنهما وإن أخرجا العبد الأول عن ملك الوارث، إلا أن القاضي لما قضى بالرجوع عن الوصية الأولى، وأعاد إلى الوارث، فقد ارتفع ذلك الإخراج، وأما للموصى له الآخر، فلأن الفريق الأول ما شهدوا على الموصى له الآخر بشيء، والفريق الثاني يضمنون للموصى له الأول قيمة عبده؛ لإتلافهم العبد الأول عليه بشهادتهم، ولا يضمنون للوارث شيئًا؛ لأنهم وإن أخرجوا العبد الثاني عن ملك الوارث، فقد أدخلوا العبد الأول في ملكه بشهادتهم.

ولو كان العبدان يخرجان من الثلث، فلا ضمان على الفريق الأول: لا للوارث، ولا للموصى له الأول، كما ذكرنا في الفصل الأول، وأما الفريق الثاني فيضمنون للموصى له الأول قيمة عبده، لما ذكرنا في الفصل الأول، ويضمنون أيضًا للورثة قيمة العبد الثاني، ولا يصير العبد الأول عوضًا عن العبد الثاني، بخلاف ما سبق.

والفرق: أن العبدين إذا كانا يخرجان من الثلث، فالفريق الثاني وإن أدخلوا العبد الأول في ملك الوارث بمقابلة إخراج العبد الثاني عن ملكه، إلا أنهم كانوا يقدرون على إخراج العبد الثاني عن ملك الوارث من غير إدخال العبد الأول في ملكه إذا كان العبدان

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

يخرجان من الثلث.

ألا يرى أنهما لو شهدا بالوصية الثانية، ولم يشهدا بالرجوع عن الوصية الأولى، فإنه تنفذ الوصية الثانية في جميع العبد الثاني، وإن لم يدخل شيء من العبد الأول في ملك الوارث. وإذا قدروا على إخراج العبد الثاني من ملك الوارث من غير إدخال الأول في ملكه، لم يكن إدخال الأول متوقفًا بإخراج الثاني، فلا يصلح عوضًا عن الثاني.

أما إذا كان العبدان لا يخرجان من الثلث، فالفريق الثاني لا يقدرون على إخراج العبد الثاني عن ملك الوارث إلا بإدخال العبد الأول في ملكه، إذ الوصيتان لا يخرجان من الثلث، فصار إدخال الأول متوقفًا بإخراج الثاني، فصلح عوضًا عن الثاني.

وإن كان ثلث المال ألف وخمسمائة، والباقي مسألة بحالها، فالفريق الثاني يضمنون للموصى له الأول قيمة العبد الأول؛ لما مر، ويضمنون أيضًا للوارث نصف قيمة العبد الثاني؛ لأنهما أخرجا العبد الثاني عن ملك الوارث أكثر ما فيه أنهما أدخلا العبد الأول في ملكه، إلا أن النصف من العبد الأول لا يصلح عوضًا عن نصف العبد الثاني؛ لأنهم يقدرون على إخراج نصف العبد الثاني عن ملك الوارث من غير إدخال شيء من العبد الأول في ملكه بخروج هذا القدر من الثلث.

وإذا كان هكذا لم يكن إخراج أحد النصفين من العبد الثاني متعلقًا بإدخال نصف العبد الأول في ملكه، فلم يصر نصف العبد الأول عوضًا عن نصف العبد الثاني، فبقي إتلاف هذا النصف بغير عوض.

وأما النصف الآخر من العبد الثاني؛ فالفريق الثاني لا يتمكنون من إخراجه عن ملك الوارث إلا بإدخال النصف من العبد الأول في ملكه؛ لكونه زيادة على الثلث، فكان إخراج هذا النصف متعلقًا بإدخال النصف من العبد الأول في ملكه، فيصلح عوضًا، فكان تلف هذا النصف بعوض، فلهذا قال: ضمن الفريق الثاني للوارث قيمة نصف العبد الثاني، ولو كان ثلث المال ألفي درهم، وقيمة الأول درهم وقيمة العبد الثاني ألفي درهم، والمسألة بحالها، فإن الفريق الثاني يغرمون للموصى له الأول قيمة العبد الأول ألف، لما مر.

ويضمنون أيضاً للورثة نصف قيمة العبد الثاني؛ لأن العبد الأول صار عوضاً عن النصف من العبد الثاني من قبل أن الفريق الثاني يتمكنون من إخراج النصف من العبد الثاني عن ملك الوارث من غير إدخال الأول في ملكه، ولا يتمكنون من إخراج النصف الآخر عن ملك الوارث إلا بإدخال الأول في ملكه، فصار الأول عوضاً عن أحد نصفي العبد الثاني لاغير.

١٥٤٨٠ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل مات، فشهد شاهدان أنه أوصى بعبده هذا الأسود لفلان، وقضى القاضي له به، ثم شهد آخران أنه رجع عن وصيته لفلان الذي أوصى له بالعبد الأسود، وعن كل وصية أوصى بها، وأنه أوصى بهذا العبد الأبيض لفلان، وقضى القاضي له، وأبطل الوصية في الأسود، ورده إلى الوارث والوارث جاحد لذلك، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالعبد الأسود، فلا ضمان عليهما، وهذا ظاهر؛ لأنهما بشهادتهما وإن أتلفا الأسود على الوارث إلا أن القاضي لما أبطل الوصية في الأسود بعد ذلك، ورده إلى الوارث، فقد ارتفع ذلك الإتلاف.

قال: وإن رجع شاهدا الأبيض[1] ضمنا للوارث قيمة العبد، وضمنا للمشهود له بالأسود قيمة الأسود، أما ضمان قيمة العبد الأسود للمشهود له بالأسود فهو ظاهر، وأما ضمان قيمة الأبيض للوارث فهو مشكل، وهو خلاف ما ذكرنا قبل هذا؛ لأن شهود الأبيض وإن أخرجوا الأبيض عن ملك الوارث، فقد أدخلوا الأسود في ملكه - والله أعلم - .

(١) وفي ط: "فإن رجع شاهدا الأبيض".

الفصل الخامس عشر
في رجوع أهل الذمة عن الشهادة

١٥٤٨١ – ذميان شهدا لذمي على ذمي بخمر أو خنزير بعينه، أو مالك، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فعليهما قيمة الخنزير، وخمر مثله؛ لأن الخمر والخنزير فيما بينهم بمنزلة الشاة والخل بين المسلمين، والجواب في الخل والشاة بين المسلمين أن الشاهد عند الرجوع يضمن مثل الخل وقيمة الشاة، فكذا هنا.

فإن أسلم الشاهدان، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا قيمة الخنزير عندهم جميعاً، ولا يضمنان الخمر عند أبي يوسف، وعند محمد يضمنان قيمته؛ لأن الشهادة إتلاف حكماً، فيعتبر بالإتلاف الحقيقي، والذمي إذا أتلف على ذمي خمراً أو خنزيراً، ثم أسلم المتلف، وهو المطلوب، ضمن قيمة الخنزير، ولا ضمان عليهما في الخمر عندهم؛ لأن المشهود عليه طالب الحق له قبل الشهود عند الرجوع والمتلف عليه، وهو الطالب إذا أسلم، ويسلم المطلوب، ففي الخنزير تجب القيمة، وفي الخمر لا ضمان أصلاً، عرف ذلك في كتاب الغصب – والله أعلم بالصواب –.

الفصل السادس عشر
في المتفرقات

١٥٤٨٢ - إذا ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر، وقال الزوج: صالحتها على خمسة دراهم كل شهر، فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة دراهم كل شهر، وقضى القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، قال: ينظر إلى نفقة مثلها، فإن كان عشرة أو أكثر، فلا ضمان عليهما للزوج؛ لأنهما متى اتفقا على الصلح، واختلفا في بدله، كان القول قول من يشهد له نفقة المثل، كما في النكاح عند أبي حنيفة ومحمد، وما هي نفقة مثلها، تشهد لها، فيكون القول قولها، وصار نفقة عشرة دراهم مستحقة للمرأة على الزوج بقولها، فهما بشهادتهما ما أوجبا على الزوج مالاً، فلهذا لا ضمان عليهما.

وإن كان نفقة مثلها خمسة دراهم مثلاً، فإنهما يضمنان للزوج خمسة لما مضى؛ لأن المستحق على الزوج في هذه الصورة خمسة دراهم لولا شهادتهما، فهما بشهادتهما أوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة بحيث لا يمكن دفعها عن نفسه؛ لأنه لا يمكنه رد الصلح فيما مضى، ولكن لا يضمنان في المستقبل؛ لأن رد هذا الصلح في المستقبل ممكن للزوج، بأن يردها إلى نفقة مثلها.

١٥٤٨٣ - [وإذا فرض القاضي على الزوج لامرأته كل شهر نفقة مسماة][1]، فمضى لذلك مدة، ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة، وأجاز ذلك القاضي، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان ذلك للمرأة؛ لأن نفقة المنكوحة تصير ديناً في الماضي بقضاء أو رضاء، وقد وجد القضاء ههنا، فصار نفقة ما مضى ديناً في ذمة الزوج، والتحقت بسائر ديونها، ولو شهدا باستيفاء دين آخر لها سوى النفقة، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا ضمنا، كذا ههنا.

قال: وكذلك الولد، وكل ذي رحم محرم من فرض القاضي له نفقة، هكذا ذكر

(١) زيد من ظ، م، ف.

في رجوع الأصل، وهذا الجواب مستقيم على رواية الجامع، فإن على رواية الجامع نفقة المحارم تصير دينًا بقضاء القاضي، وأما لا يستقيم على رواية النكاح، لأن على رواية النكاح نفقة المحارم لا تصير دينًا بقضاء القاضي، وإذا لم تصر دينًا فيما مضى لم يصر الشاهدان متلفين عليها بإسقاط دين مستحق لها على الزوج، فلا يضمنان عند الرجوع به.

١٥٤٨٤ - وإذا طلق امرأته قبل الدخول بها، ولم يفرض لها مهرًا، فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد، ودفعه إليها، وقبضته، وهي تنكر ذلك، فقضى القاضي عليها بذلك، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان للمرأة المتعة، ولا يضمنان لها قيمة العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على عبد، ولم يشهدا على قبض العبد، وقضى القاضي لها بالعبد، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان لها قيمة العبد.

والفرق: أن في المسألة الأولى القاضي لم يقض لها بالعبد، لأن القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد، وإذا لم يقض لها بالعبد ظهر أنهما بشهادتهما أتلفا على المرأة المتعة لا العبد، فلا يضمنان العبد عند الرجوع.

أما في الفصل الثاني القاضي قضى لها بالعبد، لأن القضاء بالعبد لها ممكن؛ لأن حال ما يقضي لها بالعبد على الزوج لم يتم الشهادة على قبض العبد، فقضى لها بالعبد، وصار حقها في العبد، فإذا رجعا، فقد أتلفا عليها العبد، فيضمنان لها قيمة العبد.

١٥٤٨٥ - وفي «المنتقى»: شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي بألف درهم، وقضى القاضي عليه، وقبضها منه، ثم رجعا عن شهادتهما، فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف، قالا: نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذا الألف منذ سنة، قال: لا أقبل ذلك منهما، وأضمنهما الألف؛ لأن الذي يدعي دفع غرمهما.

١٥٤٨٦ - ولو شهد شاهدان على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر، وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة، وقضى القاضي بعتق العبد، ثم رجعا عن

شهادتهما، فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد، فقالا: نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين، قال: قبل ذلك منهما استحساناً.

١٥٤٨٧- وفي نوادر عيسى بن أبان: رجل ادعى جارية في يدي رجل، وابنتها لها، ادعى أنهما جاريتان، وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للمدعي، وأن تكون الصبية بنتاً للجارية. فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعي، وجاء بشاهدين آخرين شهدا أن الصبية بنت الجارية، فإن القاضي يقضي بالجارية، وابنتها للمدعي، فإن قضى بذلك، ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعي، فإن القاضي يضمنهم قيمة العبد: وقيمة ولدها، لأن القاضي إنما قضى بالولد بشهادتهم أن الجارية جاريته؛ لأنه استحقاق من الأصل، فكل ما كان معها من مال أو ولد، فهو تبع لها، فكأنهم شهدوا بالوكالة، كما شهدوا بالجارية.

١٥٤٨٨- قال: أرأيت رجلاً في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد، وترك مالاً كثيراً، فجاء رجل، وادعى أن العبد عبده ليأخذ من تركة العبد، وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدعي، وأن يكون المال للعبد، فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أودعه الذي كان العبد في يديه، وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد، وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال، ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعي، فإنهم يضمنون المال للذي كان العبد، والمال في يده، وطريقه ما قلنا.

قلنا: ولو رجع الذين شهدوا بالجارية على ما وصفت لك، وضمنهم القاضي قيمة الجارية وقيمة الولد، ثم رجع الذين شهدوا أن الصبية ابنة الأمة، فالذين شهدوا بالأمة يرجعون على الذين شهدوا بالولد بقيمة الولد.

١٥٤٨٩- قال: وهذا بمنزلة رجل ادعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ، ومات منه، وجاء ببينة شهدوا على المدعى عليه أنه قطع يد ولي المدعي خطأ، ولم يشهدوا أنه مات منها، وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من قطع اليد، ولم يشهدا على القاطع بالقطع، فإن القاضي يقضي بدية المقتول على عاقلة القاتل، وإذا قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود على قطع اليد خاصة، فإنهما يضمنان جميع الدية؛ لأنهما شهدا على الجناية نفسها، فإن قضى القاضي عليهما بذلك، ثم رجع اللذان شهدا

١٤٤٩٦ – وإذا شهد شاهدان لرجل بعبد في يدي رجل، والمشهود عليه يجحد ذلك، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، وضمنهما القاضي القيمة، فأدياها، أو لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد للمشهود عليه، وقبضه المشهود عليه [فقد برئ الشاهدان عن الضمان، وإن كانا أديا الضمان رجعا على المشهود عليه](١) بذلك؛ لأنه وصل إلى المشهود عليه بزعم المشهود عليه، والشاهدين عين العبد الذي أزاله الشاهدان عن يده بحكم قديم ملكه، لا بالهبة؛ لأن في زعمهم أن العبد لم يصر ملكاً للمشهود له بقضاء القاضي، بل بقي على ملك المشهود عليه؛ لأن القاضي إنما قضى بالملك مرسلاً، والقضاء بالملك المرسل ينفذ ظاهراً، لا باطناً بالإجماع، فبقي العبد على ملك المشهود عليه بزعم الشاهدين والمشهود عليه، إلا أنهما كانا يضمنان قيمته لإزالة يد المشهود عليه عن العبد؛ لأن إزالة اليد يكفي لإيجاب الضمان، كما في الغصب.

فبعد هذا نقول: إذا وصل العبد إلى المشهود عليه بالهبة، فقد وصل إليه قديم ملكه بزعمه، وزعم الشاهدين، فهو نظير ما لو وصل المغصوب إلى المغصوب منه من جهة الغاصب الثاني بالهبة، وهناك يبرأ الأول عن الضمان، كذا هنا.

قال: فإن رجع الواهب في الهبة واسترده، رجع المشهود عليه على الشاهدين بالضمان؛ لأن بالرجوع زال العبد عن يد المشهود عليه بشهادتهما، فإنه لولا شهادتهما بالملك له، لما تمكن من هبته منه، والرجوع فيه، فزوال يده عن العبد بعد الرجوع في الهبة مضاف إلى شهادتهما.

ولو مات المشهود له، فورث المشهود عليه منه العبد، برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأنه وصل إلى المشهود عليه بزعم المشهود عليه، والشاهدان عين العبد الذي أزاله الشاهدان عن يده بحكم قديم ملكه، لا بالميراث على ما بينا، فيوجب براءة الشاهدين عن الضمان على ما مر.

وكذلك لو قتل العبد في يد المشهود له، وأخذ المشهود له قيمته، ثم مات المشهود له، وورث المشهود عليه تلك القيمة من المشهود له، برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن في

(١) زيد من ظ، ف، م.

زعم المشهود عليه. والشاهدين أنه وصل إليه بدل عبده، ووصول البدل كوصول العين، فكأنه وصل إليه عين عبده.

قال: وكذلك جميع الأشياء من الدين وغيره يريد به أنهما إذا شهدا عليه بدين أو عين، وقضى للمشهود له بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم مات المشهود له، وورث المشهود عليه ذلك، فقد برئ الشاهدان عن الضمان، والمعنى ما ذكرنا.

ولو قتل العبد في يد المشهود له، وأخذ القيمة من القاتل، فهلكت القيمة في يده، ثم مات المشهود له، وورث عنه المشهود عليه مثل تلك القيمة برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن في زعم المشهود عليه أنه وصل ذلك إليه من جهة القيمة، لا جهة الميراث؛ لأن في زعمه أن دين القيمة صار ديناً له في تركة المشهود عليه، والدين مقدم على الميراث.

وكذلك إذا كان مع المشهود عليه وارث آخر، وحصة المشهود عليه تفي بتلك القيمة، برئ الشاهدان عن الضمان أيضاً، ويجعل ذلك سالماً له بحساب القيمة لا بجهة الإرث، كما يزعم هو.

١٥٤٩٣ - وإذا شهد شاهدان لرجل بدار في يدي رجل آخر، وقضى القاضي بالدار للمشهود له بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان قيمة الدار، وهذا بلا خلاف؛ لأن ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الإتلاف؛ لأنه بالشهادة أزال اليد عن ملك المشهود عليه بغير حق، والعقار يضمن بالإتلاف بلا خلاف، فإنه لو هدم البناء، ونقل التراب يضمن بالإجماع.

١٥٤٩٤ - رجل في يديه عبد، شهد شاهدان أنه ملك هذا، وقضى القاضي به، ودفعه إليه، ثم شهد شاهدان آخران لرجل آخر أنه ملكه منذ قضي له الآخر، فقضى القاضي به، ثم شهد آخران لرجل ثالث مثله على المقضي له الثاني، وقضى القاضي به، ثم رجع الشهود جميعاً عن الشهادة، ضمن كل فريق قيمة العبد للذي شهد عليه؛ لأن كل فريق أتلف على المشهود عليه العبد، فيضمن له قيمة العبد.

فرق بين هذا وبينما إذا شهد شاهدان بوصية لرجل بالثلث، وشهد آخران

---

(١) هكذا في «ظ» و«ف»، وكان في الأصل: «... ».

القاضي بذلك، ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم أنها للمدعي عن شهادتهم، فإنهم يضمنون قيمة الأم وولدها، وقد مرت المسألة من قبل.

قال: ويستوي في هذه المسألة أن يكون القاضي قضى بذلك معًا، أو قضى بالأم، ثم بالولد بعد ذلك؛ لأن الثاني لا يوجد القضاء.

١٦٤٩٦- وفي المنتقى: قال: ولو ادعى أمة في يدي رجل، وأقام بينة أنها أمته، وقضى القاضي بها، ثم أقام المدعي بينة على ألف في يد المدعى عليه أنه للأمة، وقضى القاضي بها للمدعي، ثم رجع اللذان شهدا بالأمة، فإن القاضي يضمنهم قيمة الأمة، ولا يضمنهم من المال شيئًا، ولا يشبه المال ههنا الولد؛ لأن المال مال الأمة، والولد ليس مال الأمة.

ألا يرى أن الأمة خصم في مالها حتى يقبضه، وليست بخصم في ولدها، وألا يرى أن المال لو كان في يد غير المدعى عليه، فأقام المدعي شاهدين بأنه مال الأمة، يقضى به، وليس الولد كذلك، فإن الولد لو كان في يد غير المدعى عليه، وشهد الشهود أنه ابن تلك الأمة، لم يستحقه المدعي بشهادتهم، وإنما يستحقه إذا كان في يد المدعى عليه، وقد قال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: لو أن رجلا أقر بألف في يديه أنها كانت لهذه الأمة، ثم قال: إنها كانت لها قبل أن يملكها مولاها هذا لم يصدق على ذلك، وكانت الألف لمولى الأمة ههنا، ولو أقر لصبي في يديه أنه ابن هذه الأمة، ثم قال: إنما ولدته قبل أن يملكها مولاها هذا، كان القول قوله.

- والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب -.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الإقرار

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلاً.

الفصل الخامس عشر: فيما يكون إقراراً بالشركة وما لا يكون

الفصل السادس عشر: في نفي المقر له ملك المقر به، وإقراره به لغيره، أو دعوى المقر به من وجه آخر

الفصل السابع عشر: في إسناد الإقرار إلى حال بنافي صحته وثبوت حكمه

الفصل الثامن عشر: في الجمع بين الشيئين المتنافيين الإقرار.

الفصل التاسع عشر: في إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره، وفي الإقرار بشيء لنفسه، والإقرار بشيء بينه وبين غيره، وفي الإقرار على نفسه بشيء مشترك.

الفصل العشرون: في أقارير المريض وأفعاله، هذا الفصل يشتمل على أنواع.

الفصل الحادي والعشرون: في إقرار الوارث بعد الموت.

الفصل الثاني والعشرون: فيما يكون إقراراً بالإبراء، وما لا يكون، وفي الإبراء صريحاً.

الفصل الثالث والعشرون: في الإقرار بالنكاح والطلاق والرق

الفصل الرابع والعشرون: في الإقرار بالنسب والعتق وأمية الولد.

الفصل الخامس والعشرون: فيمن في يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له.

الفصل السادس والعشرون: في الإقرار بالعيب والبيع.

الفصل السابع والعشرون: في الإقرار بالجراحة والقتل

الفصل الثامن والعشرون: في إقرار الوكيل والوصي بالقبض

الفصل التاسع والعشرون: في إقرار المضارب والشريك.

الفصل الثلاثون: في المتفرقات - والله أعلم بالصواب.

الفصل الأول

في بيان شرط جواز الإقرار وحكمه

١٥٤٩٧- فنقول: شرط جواز الإقرار على الخصوص كون المقر مما يجب تسليمه إلى المقر له، إما تسليم عينه، كما لو أقر بعين في يده، أو تسليم مثله، كما لو أقر بدين في الذمة، فأما إذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له، فأما الإقرار به لا يجوز، كما لو أقر أنه باع من فلان شيئاً، أو استأجر منه شيئاً، أو اشترى منه عبداً بشيء، أو غصب منه كذا من تراب، أو حبة من حنطة، كان باطلاً حتى لا يجبر على البيان؛ لأن المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له؛ لأنه أقر ببيع فاسد، وإجارة فاسدة، وشراء فاسد، وهذه التصرفات بوصف الفساد لا يوجب التسليم، وحكمه شرعاً ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء؛ لأنه إخبار عن أمر ماض، وحكم الإخبار عن أمر ماض ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء.

ولهذا قلنا: إن الإقرار بالخمر للمسلم يصح، ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح، وكذلك لا يصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه، والإنشاء يصح مع الإكراه، ولهذا قلنا: من أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره، فإنه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب نفسه[1]، فيكون تمليكاً مبتدأ منه على سبيل الهبة، فإنه لا يحل له إذا أخذ على كره منه فيما بينه وبين ربه إذا علم أنه كاذب في إقراره، ولكن إنما يعتبر الإقرار إظهاراً في حق ملك المقر به حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الإقرار، ولا يتوقف على تصديق المقر له.

أما في حق الرد يعتبر تمليكاً مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له، وبعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الإقرار بعد ذلك، وإنما كان كذلك لأن الإقرار يحتمل الصدق والكذب، ويحتمل خوف ضرر للمقر له بسبب الإقرار، كما يتوهم في الهبة، فاعتبر إنشاء وإظهاراً في حق ملك المقر به للمقر له من غير قبول وتصديق، وفي

(١) هكذا في ظا ب، وكان في الأصل "بطيب من نفسه".

حق لو رد استمر تمليكًا مبتدأ كالهبة؛ فيمكنه دفع ما يتوهم من الضرر بتمكن احتمال الكذب في هذا الخبر، فإذا صدقه المقر له تقرر الملك وتم، والملك المتقرر التام لا يحتمل الرد برد المقر له إقراره.

١٥٤٩٨ - ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حقًا على غيره لا يعمل برده.

بيان الأول: إذا أقر الرجل أن لفلان علي ألف درهم، أو هذه العين لفلان، وما أشبه ذلك، فرد المقر له إقراره.

بيان الثاني: إذا أقر الرجل أني بعت هذا العبد من فلان بكذا، فرد المقر له إقراره، وقال: ما اشتريت منك شيئًا، ثم قال بعد ذلك: اشتريت، فقال البائع: [ما بعتك، لزم البائع] (١) البيع بما سمى؛ لأن في الفصل الأول: المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة والإنسان بالرد ينفرد بإبطال حق نفسه. وفي الفصل الثاني: المقر له كما يبطل حق نفسه على [البيع] (٢) يبطل حق البائع عن الثمن، والإنسان لا ينفرد بإبطال حق الغير، فبقي البيع بعد الرد في حق البائع كي لا يبطل حقه عن الثمن، فإذا عاد المشتري إلى تصديقه عاد البيع قائمًا، فيعمل تصديقه، وتم البيع.

١٥٤٩٩ - وإذا قال البائع بعد ذلك: لم أبع، فرغا جحد البيع بعد تمامه، وجحود أحد المتعاقدين لا يضر، حتى إن المشتري متى قال: ما اشتريت، صدقه البائع وقال: نعم، ما اشتريت [ثم قال لا، بل اشتريت] (٣) لا يجب الشراء، وإن أقام البينة على ذلك؛ لأن الفسخ تم بجحودهما، والبيع القابل ينفسخ بالجحود، ويجعل الجحود كناية عن الفسخ، كأنهما قالا: تفاسخنا البيع.

١٥٥٠٠ - ثم في كل موضع بطل الإقرار برد المقر له لو أعاد المقر له ذلك الإقرار، فصدقه المقر له، كان للمقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له ذلك؛ لأن الرد قارن الإقرار الثاني. وجه الاستحسان: أن الإقرار الثاني من المقر رد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

رد المقر له ، فإذا صدقه المقر له في ذلك ، فقد تصادقا على أن رد المقر له كان باطلا ، فيبطل الرد ، ويعاد الإقرار الأول ، وهو نظير ما لو تقايلا البيع ، ثم تصادقا أن لا إقالة ، فإنه ترتفع الإقالة ، ويعود حكم ذلك البيع ، كذا ههنا - والله أعلم بالصواب -

لأحدهما بقدر ألف درهم، والباقي للآخر.

وفي "تجريد القدوري" إذا قال: لفلان في مالي ألف درهم، فهذا إقرار له بذلك، وعن أبي بكر الرازي: أن هذا إقرار بالشركة، وقال بعض أصحابنا: إن كان ماله محصوراً فهذا إقرار بالشركة [وإن لم يكن ماله محصوراً، فهذا إقرار بالوجوب في الذمة، ولو قال: في دراهمي فهذا إقرار بالشركة، ثم إذا جعلنا هذا إقراراً بالشركة لو عيّن المقر له ألفاً من مال المقر، وقال: تلك الألف منه، هل يكون هذا رداً لإقراره بالشركة؟][1] اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يكون رداً لإقراره؛ لأنه ادعى خلاف ما أقر له؛ لأنه أقر له بالشركة، وادعى العين، فيكون رداً لذلك ضرورة، فيكون هذا دعوى مبتدأ، فإن أقر المقر له بذلك دفع إليه، وإلا يطلب من المدعي الحجة.

ومنهم من قال: لا يبطل إقراره بالشركة، إذ ليس من ضرورة دعوى الألف المعينة رد الإقرار بالشركة لجواز أنه كان مشتركاً بينهما، ثم اقتسما، فيكون هذا دعوى القسمة منه، فإذا حلف الآخر، ولم يثبت القسمة بقي الإقرار بالشركة على حاله، فإن عيّن المقر ألفاً من ماله، وادعى أن هذه الألف تلك الألف بعينها، وجحد المقر له، كان القول قوله؛ لأن المقر أقر له بألف درهم في جميع ماله، ثم ادعى قطع حقه في الشركة بسبب التسمية، وقد أنكر المقر له انقطاع حقه في الشركة، والقول قول المنكر.

٤٥٥٠١- ولو قال: له من مالي ألف درهم، فهذه هبة صحيحة حتى لا يجبر على دفعها إليه، وليس بإقرار، وإنما لم يكن إقراراً لأنه جعل له ألف درهم من ماله، وإنما يصير له ألف درهم من ماله بتمليكه، وأنه ينافي الإخبار عن كائن سابق الذي هو تفسير الإقرار، وإنما جعلنا هبة مع أن الهبة غير مذكورة، والتمليك من جهة كما يكون بالهبة يكون بالقرض؛ لأن الهبة إن لم تذكر نصاً، فقد ذكرت مقتضى ذكر اللام؛ لأن اللام تستعمل في الهبة لا في القرض، تقول في الهبة: وهبت لك، وتقول في القرض: أقرضتك، والثابت اقتضاء كالثابت نصاً، فكأنه قال: لك من مالي ألف درهم هبة، ولو قال: هذا الألف لك، كان إقراراً، ولم يكن هبة من جهته حتى إنه يجبر على التسليم.

والفرق: أن في هذه المسألة أضاف الألف إليه بلام التمليك ولم يضف إلى ماله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

١٥٥٠٦- وفي هبة فتاوى أبي الليث: إذا قال: ابن جبير فلانًا و... أو قال: ترابست، يكون إقرارًا، ولو قال: ابن جبير فلان ... أو قال: ... بهذا ... وفي الفتاوى أيضًا: ابن جبير ان فلان ... بهذا إقرار.

نوع آخر

في الجواب الذي يكون إقرارًا وما لا يكون

١٥٥٠٨- إذا قال لغيره: اقض الألف الدراهم التي لي عليك، فقال: نعم، أو قال: غدًا أعطيكها، أو قال: ما أعطيكها، أو قال: سوف أعطيكها، فهذا كله إقرار، هكذا ذكر في الأصل. وهذه المسألة مع أجناسها تبتنى على حرفين: أحدهما: أن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره، والثاني: أن كل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للبناء مرتبطًا بما تقدم ذكره، ويعتبر بنفسه حتى لا يلغو، وإن كان يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للابتداء.

إذا ثبت هذا، فنقول: قوله: نعم لا يستقل بنفسه، وإنما يصلح للجواب، والجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره، فصار كأنه قال: نعم أعطيك الألف التي لك علي، ولو صرح بذلك كان إقرارًا كذا ههنا، وكذلك قوله: أعطيكها غدًا، سوف أعطيكها، ما أعطيكها؛ لأن هذه اللفظة لا تصلح للابتداء، وتصلح للبناء؛ لأنها مذكورة مع حرف الكناية، وهو حرف الهاء، وإنه كناية عن الألف، والكناية لا تصلح للابتداء بها، وإنما تذكر بعد ذكر المكني عنه فيصير المكني عنه مذكورًا بالكناية، والمذكور بالكناية كالمذكور نصًا، ولو نص فقال: أعطيك الألف التي لك علي، كان إقرارًا، كذا ههنا.

١٥٥٠٩- وكذلك لو قال: اقعد فاتزنها، أو قال: انتقدها، أو قال: اقبضها، كان إقرارًا لما ذكرنا، وكذلك إذا قال: غدًا؛ لأنه لا يصلح للابتداء فيجعل بناء مربوطًا بما تقدم ذكره، ولو قال: اقعد فاتزن وانتقد وخذ، لا يكون إقرارًا؛ لأنه بدون الكناية يصلح للابتداء كما يصلح للبناء، فيجعل للابتداء حتى لا يلزمه المال بالشك.

وفي نوادر هشام: قال: سمعت محمدًا يقول في رجل قال لآخر: أعطني ألف درهم، فقال: اتزن، قال: لا يلزمه بذلك شيء؛ لأنه لم يقل أعطني ألفي

وفي «المنتقى» : إذا قال لغيره : أعطني الألف التي لي عليك، فقال : اصبر، لم يكن إقرارًا، وكذلك إذا قال : سوف تأخذها، ولو قال : اتزنها إن شاء الله تعالى، فهذا إقرار، والاستثناء ليس عليه.

١٥٥١٠ - وفي «الخزانة» : إذا قال للمدعي عليه : كيسه بدوز فبقض كن، لا يكون إقرارًا، وكذا قوله : بكير لا يكون إقرارًا؛ لأن هذه الألفاظ يصلح للابتداء، وكذلك إذا قال : قبض كنن -بكسر النون- كيسه بدوزش -بكسر الزاء- لا يكون إقرارًا؛ لأن هذه الألفاظ تذكر للاستمرار، وكذلك بكيرش -بكسر الراء- لا يكون إقرارًا، ولو قال : كيسه بدوزش -بفتح الزاء- قبض كنش -بفتح النون- بكيرش -بفتح الراء- فقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه إقرار؛ لأن هذه الألفاظ لا تذكر على سبيل الاستمرار ولا يصلح للابتداء، فيجعل للبناء مربوطًا بما تقدم ذكره، وصار نظير قوله : اتزنها.

١٥٥١١ - وفي «واقعات الناطفي» : إذا قال لغيره : لي عليك ألف درهم، فقال ذلك الغير : أبرأتني عنها، فهذا إقرار، وفي دعوى الدار إذا قال : أبرأتني عن هذه الدار، لا يكون إقرارًا بالدار، وفي هذا الموضع إذا قال الرجل لغيره : لي عليك ألف درهم، فقال الرجل : ولي عليك مثلها، أن هذا لا يكون إقرارًا عند أبي يوسف. وروى ابن سماعة عن محمد أنه إقرار، ولو قال ذلك الرجل : لي عليك ألف درهم، بدون حرف الواو، فهذا ليس بإقرار بلا خلاف، ولو قال : لي عليك مثلها، فهو على الخلاف، ولو قال : لي عليك أيضًا مثلها، فالظاهر أنه على الخلاف، وكذا إذا قال : ولي عليك أيضًا مثلها.

وكذلك على هذا الخلاف إذا قال الرجل لغيره : أعتقت غلامك، فقال ذلك الغير : وأنت أعتقت أيضًا غلامك، يكون إقرارًا من ذلك الغير بإعتاق عبده، ولو قال ذلك الغير : أنت أعتقت غلامك، فهذا ليس بإقرار بلا خلاف.

وعلى هذا الخلاف إذا قال الرجل لغيره : أنت قتلت فلانًا، فقال ذلك الرجل : وأنت قتلت فلانًا أيضًا، ولو قال ذلك الغير : أنت قتلت فلانًا، فهذا لا يكون إقرارًا بلا خلاف.

١٥٥١٢ - وإذا قال بالفارسية: مرا از تو چندين مى بايد، وسمى مالاً معلوماً، فقال المخاطب: ترا از تو نيز چندين مى بايد، كان هذا من الثاني إقراراً بما ادعاه الأول؛ لأن قوله: نيز بالفارسية بمنزلة قوله أيضاً بالعربية، وذلك إقرار هكذا قال بعض مشايخنا، وينبغي أن يكون قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: لا يكون إقراراً كما في قوله أيضاً بالعربية، ولو قال: مرا از تو چندين مى بايد، فقال المخاطب مرا بازى از تو چندين مى بايد، فهذا لا يكون إقراراً من الثاني بما ادعاه الأول عليه.

١٥٥١٣ - وفي "الجامع الأصغر": إذا قيل لرجل: لم قتلت فلاناً، فقال: كذا كان مكتوباً في اللوح المحفوظ، أو قال: قتلت عدوي، فهذان اللفظان إقرار بالقتل، ويلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد.

١٥٥١٤ - وإذا قال لغيره: اقضني الكراء الذي لي عليك، فقال: فلك التغير أرسل غداً من يكتاله، فهذا إقرار، وكذلك إذا كان هذه المقالة في شيء موزون، فقال: أرسل غداً من يتزنه، أو قال: أرسل وكيلاً أعطيه إياه، أو قال: أرسل من يقبضه مني، أو قال: من يأخذه مني، فهذا كله إقرار؛ لأن ذكرها مع حرف الكناية وهي حرف الهاء بمنزلة ذكر المكنى عنه.

١٥٥١٥ - ولو قال: أعطني الألف التي لي عليك، فقال ذلك الرجل: ابعث عندي اليوم، فهذا إقرار؛ لأنه ذكرها مع حرف الكناية، وهو حرف التاء، وكذا إذا قال: أجلني فيها شهراً، أو قال: أخرني فيها شهراً، فهذا إقرار.

وفي "المنتقى": إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال: أخر عني دعواك شهراً، أو قال: الذي ادعيت، فهذا ليس بإقرار، وكذا لو قال: أخر عني دعواك حتى يقدم مالي، فأعطيكها، فهذا ليس بإقرار، ولو قال: أعطيكها بغير الفاء، فهو إقرار، وفي هذا الموضع إذا قال: أخر عني هذه الألف، فهو إقرار، وإن زاد في آخر كلامه التي ادعيت، لم يبطل الإقرار.

١٥٥١٦ - وفي "شرح إقرار الأصل": إذا قال لغيره: أعطني الألف التي لي عليك، فقال: حتى يدخل علي مالي، أو قال: حتى يأتيني غلامي، كان هذا إقراراً؛ لأن قوله: حتى ما لا يبتدأ به، فيجعل مربوطاً بما قبله، فكأنه قال: أقضيك المائة التي

١٥٥٢٠- ادعى على آخر عشرة دراهم، فقال المدعى عليه: ازين جمله مرا پنج درهم داده است، فهذا إقرار بالعشرة؛ لأن الجملة إشارة إلى العشرة، وكذلك إذا قال: ازين جملة پنج درهم باقيست، فهذا إقرار بالعشرة، وقال: پنج درم باقي مانده است، لا يكون إقرارًا بالعشرة.

وفي "المنتقى": إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم بإقرار، فقال: أما خمسمائة منها فلا، أو قال: أما خمسمائة منها، فلا [أعرفها، فقد أقر بخمسمائة، ولو قال: وأما خمسمائة فلا][1] ولم يقل: منها، فهذا ليس بإقرار.

١٥٥٢١- وفي إقرار "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: الحق أو الصدق أو اليقين، فهذا كله إقرار؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للابتداء بها، فتجعل مربوطة بما تقدم، وهذه الألفاظ وإن كانت تصلح جوابًا لما تقدم من حيث الرد، ومعناه: عليك أن تدعي بالحق، يصلح جوابًا من حيث التصديق، معناه: ادعيت على الحق إلا أنه ترجح احتمال التصديق على احتمال الرد بحكم غلبة الاستعمال، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح.

وكذلك إذا قال: [حقًا أو يقينًا أو صدقًا، وكذلك إذا قال حقًا][2] حقًا، يقينًا يقينًا، صدقًا صدقًا، وكذلك إذا قال: الحق الحق أو اليقين اليقين، أو الصدق الصدق، فهذا كله إقرار، ولو قال: الحق حق، أو اليقين يقين، أو الصدق صدق، فهذا ليس بإقرار، ولو قال: البر، أو قال: برآء أو قال: البر البر، أو قال: برا برآ، لم يكن شيء من ذلك إقرارًا، وأجناس هذه المسألة ثمة.

١٥٥٢٢- ولو قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: مع مائة دينار، فهذا لا يكون إقرارًا؛ لأنه عطف الألف على الدنانير، والدنانير غير واجبة فكذلك الألف.

قال الفقيه أبو الليث: وعندي إذا كان المدعي لو ادعى الدنانير مع الألف، فله أن

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في ظ، ف، م، وكان في الأصل: فهذا ليس بإقرار، ولو قال: الحق الحق أو اليقين اليقين، أو الصدق أو الصدق، فهذا كله إقرار.

بأحدهما جميعاً، ولو لم يدع التفسير، فله أن يأخذ بالدراهم؛ لأن ظاهر كلام المدعى عليه أنه أقر بما ادعى عليه وزيادة؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم، فكأنه قال: علي ألف درهم مع مائة دينار، ولو صرح بذلك كان الجواب كما قلنا، فههنا كذلك.

١٥٥٢٣- ذكر في إقرار «الأصل»: إذا قال الرجل لغيره: أقرضتك ألفاً، فقال له الغير: ما استقرضت من أحد سواك، أو قال: بعدك، أو قال: معك، فهذا ليس بإقرار، بخلاف ما لو قال مبتدئاً: استقرضت منك ألفاً حيث يكون إقراراً، هكذا ذكر الزندويسي، وهكذا ذكر شيخ الإسلام ظهير الدين المرغيناني في شرح الأقضية، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في تعليل قوله مبتدئاً: ما استقرضت [من أحد سواك، فقال: لأن معنى قوله: ما استقرضت من أحد سواك، استقرضت منك، ولم أستقرض من غيرك، ولو صرح وقال استقرضت](1) منك لا يكون إقراراً. فكذا إذا أتى بما يدل عليه. قال رحمه الله: بخلاف قوله: أقرضتني حيث يكون إقراراً. قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا من أعجب المسائل أن الإقرار بفعل الغير بهذا اللفظ يوجب المال عليه، وإقراره بفعل نفسه لا، وهو موافق لما في المنثور أن من حلف لا يستقرض، فسأل القرض فلم يقرضه حنث، ولو حلف لا يقرض فلاناً فأقرض فلاناً شيئاً، فلم يقبل لا يحنث، فالإقراض لم يتم بدون القبول، والاستقراض استقراض بدون الإقراض.

١٥٥٢٤- وفي «الأصل»: إذا قال لغيره: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعود لها، حيث لا يكون إقراراً، ولو قال: لا أعود بعد ذلك يكون إقراراً، ولو قال [(2) لغيره: غصبت مني مائة درهم، فقال: لم أغصبك إلا(3) هذه المائة، كان إقراراً؛ لأن هذا استثناء من النفي، والاستثناء من النفي إثبات، فقد نفى غصب ما وراء المائة، وأثبت غصب المائة، وكذلك إذا قال: لم أغصبك سوى هذه المائة، أو غير هذه المائة؛ لأنهما من ألفاظ الاستثناء، وكذا لو قال: لم أغصبك بعد هذه المائة شيئاً، أو قال: لم أغصبك

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ب، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ب، ف، م.

(٣) وفي م: سوى، مكان: إلا.

مع هذه المائة شيئاً، أو قال: معي هذه المائة شيئاً، كان إقراراً بغصب المائة؛ لأن كلمة مع للمقارنة، وكلمة قبل للمتقدم، وكلمة بعد للمتأخر، فقد نفى صفة المقارنة والتأخر والتقدم عن غصب المائة، وإنما يتحقق نفي هذه الأوصاف عن غصب المائة بعد وجود الغصب في المائة، فكان إقراراً بغصب المائة من هذا الوجه، وكذا إذا قال: لا أغصب أحداً بعدك، أو لم أغصب أحداً بعدك.

١٥٥٢٥ - وإذا قال المدعى عليه: ما لك علي إلا مائة درهم، كان إقراراً بمائة، وكذلك إذا قال: سوى مائة درهم، أو أكثر من مائة درهم، كان إقراراً بمائة، ولو قال: ما لك علي أكثر من مائة درهم، كان إقراراً بمائة، ولو قال: ما لك علي أكثر من مائة درهم، ولا أقل، فهذا ليس بإقرار، وكان ينبغي أن يكون إقراراً.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٥٢٦ - قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا أقر الرجل، فقال: لفلان علي ألف درهم، فيما أعلم، أو قال: في علمي، أو قال: فيما علمت، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح هذا الإقرار، وقال أبو يوسف: هذا إقرار صحيح، وأجمعوا على أنه لو قال: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم، أو قال: في علمي، كان باطلاً، قال أبو يوسف: مما يقبل في الإقرار شك في الشهادة، هكذا ذكر في الكتاب، فهو أشار إلى الفرق بينهما، وجعل هذه الكلمة كلمة شك في الشهادة حتى أبطل الشهادة، ولم يجعلها كلمة شك في الإقرار حتى لم يبطل الإقرار، وأبو حنيفة ومحمد قالا: إن هذا إقرار معلق بالشرط، فيكون باطلاً، كما لو قال: لفلان علي ألف درهم إن علمت، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الأصل أن كلمة في متى قرنت بالفعل صار بمعنى الشرط، فإنهم قالوا: فيمن قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار، لا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار، كما لو قال لها: إن دخلت الدار، وإنما قلنا: كلمة في قرنت بالفعل هاهنا؛ لأنها قرنت بالعلم، والعلم فعل القلب، فيصير كما لو قرنت بفعل جارحة أخرى، ولهذا قالوا: لو قال: فيما علمت، تكون المسألة على الاختلاف؛ لأنه صار في معنى المعلق بالشرط؛ لأن قوله علمت لا يذكر للشك، ذكر شيخ الإسلام خواهر

فيه ضمن على الخلاف، ورأيت في موضع آخر أن هذا إقرار صحيح من غير ذكر الخلاف، ولو قال: فيما أظن، أو فيما أحسب كان الإقرار باطلاً؛ لأن كلمة «في» قرنت بالفعل، فصار بمعنى الشرط كأنه قال: لفلان ألف درهم إن ظننت إن حسبت، كيف وقد قرن بالإقرار كلمة الشك، فإن الظن والشك سواء، فصار كأنه قال: لفلان علي ألف درهم فيما أشك، وذلك باطل؛ لأنه شك في وجوب المال، والمال لا يجب بالشك، وكذلك إذا قال: فيما رأيت، أو قال: فيما أرى.

١٤٤٢٧ - وإذا قال: لفلان علي ألف درهم في شهادة فلان، كان هذا إقراراً باطلاً؛ لأنه إقرار معلق بالشرط معنى، فكأنه قال: إن شهد به فلان، ولو قال: بشهادة فلان كان جائزاً؛ لأنه لم يعلق الإقرار بالشرط؛ لأن حرف الباء متى قرنت بالفعل لا يراد به الشرط، وإنما يراد به التحقيق والإثبات، يقال: هذا حلال بالكتاب والسنة، ويراد به الإثبات.

ولو قال: في علم فلان، أو في قول فلان كان باطلاً؛ لأنه إقرار معلق بالشرط [كأنه قال: إن قال فلان: إن علم فلان، ولو قال: بقول فلان، كان باطلاً أيضاً؛ لأن هذا وإن لم يكن معلقاً بالشرط][1] ولكن لأنه قرن به ما يوجب الشك؛ لأن قول فلان قد يكون باطلاً، ولم يسقط احتمال جهة البطلان شرعاً لما لم يشرع قوله موجباً، بخلاف ما لو قال: بشهادة فلان أو بعلم فلان حيث يلزمه المال، أما في قوله: بشهادة فلان؛ لأن الشرع أسقط اعتبار احتمال الخطأ في الشهادة حيث جعلها موجبة، وإذا سقط اعتبار احتمال الخطأ تعين الحق، فلم يورث شكاً، وقوله: بعلم فلان مع أنه يستعمل لليقين لا للشك، واليقين ما لا يكون محتملاً بين الحق والباطل.

١٤٤٢٨ - ولو قال: له علي ألف درهم في حسابي أو حساب فلان، كان باطلاً، كذا ذكر في «الأصل»؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط؛ لأن كلمة «في» قرنت بالفعل؛ لأن الحساب المضاف إلى الإنسان يراد به فعل الحساب كالكتابة المضافة إلى إنسان يراد بها الفعل، كأنه قال: علي إن حسبت، أو حاسب فلان، وكذلك إذا قال: بحسابه كان باطلاً؛ لأن هذا إقرار معلق معنى؛ لأنه قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن حساب فلان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من م ف ب.

قد يكون حقًا، وقد يكون باطلا، ولم يسقط احتمال الخطأ من الحساب لما لم يجعل الشرع موجبًا.

وفي المنتقى: قال هشام: سمعت محمدًا يقول: إذا قال: لفلان علي ألف درهم في حسابي، فهو جائز، وإنه يخالف ما ذكر في الأصل؛ وفي الأصل: إذا قال: لفلان ألف درهم في كتابي، أو في كتاب فلان، أو بكتاب فلان، كان باطلا، ولو قال: في صكه كان جائزًا.

والفرق بين الكتاب والصك أن الصك إذا ذكر يراد به الاسم، وهو الكاغدة التي كتب فيه الإقرار، وشهادة الشهود لا نفس الفعل، فكلمة في قرنت بالاسم لا بالفعل، فلا يصير بمعنى إذا حتى يكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط [بخلاف الكتاب؛ لأن الكتاب المضاف إلى فلان يراد به فعل الكتابة، فكلمة في قرنت بالفعل، فيصير بمعنى إذا، فيكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط] (1) ولأن في فصل الكتاب قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن مطلق الكتاب قد يكون حقًا، وقد يكون باطلا، ولم يوجد ما يزيل احتمال البطلان، أما في فصل الصك ما قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن الصك اسم المكتوب بحق؛ لأن الصك اسم للكاغدة، كتب فيه شهادة الشهود، والشهادة اسم للقول الحق، فكذا كتابة الشهود يكون بحق، ولو قال: بصك فلان، كان إقرارًا، وكذلك إذا قال: في صكي، بصكي لكان إقرارًا.

١٥٥٢٩ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم، في كتب أو بكتب، كان ذلك جائزًا، بخلاف ما إذا قال: بكتاب فلان، أو قال: في كتاب فلان.

والفرق: وهو أن الكتاب يذكر ويراد به الفعل، وهو الكتابة يقال: كتب يكتب كتابًا، ويذكر ويراد به المكتوب، كما يقال: كتاب الصوم، فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر، فميزنا بالإطلاق والإضافة، فقلنا: إذا ذكر مضافًا إلى إنسان يراد به الفعل، وإذا ذكر مطلقًا يراد به الاسم، فلا تصير كلمة في بمعنى إذا، فلا يكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط، وكذلك لو قال: لفلان علي ألف درهم في حساب، أو من حساب، أو بحساب كان إقرارًا، وكذلك لو قال: لفلان علي ألف درهم، وكذلك إذا قال: في

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من [illegible].

الحقيقة، وجه الاستحسان: أنه علق بشرط موجود للحال لا فيما مضى؛ لأن المعلق بالشرط قوله لفلان علي ألف درهم، لا كون الألف في ذمته، وقد علق بشرط لم يعرف وجوده في الحال، فيكون تعليقًا لا تنجيزًا، كما في الطلاق، وإذا اعتبر تعليقًا كان باطلا؛ لأن الإقرار إيجاب معنى، فإن المقر يوجب حقًا للمقر له، والإيجاب يبطل بالتعليق كالهبة والبيع المعلق بالشرط.

ولو أقر، فقال: لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان، كان الإقرار باطلا؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط، والإقرار المعلق بالشرط باطل.

١٥٥٣٣- ولو أقر فقال: لفلان علي ألف درهم إن متُّ، إن جاء رأس الشهر، إن جاء الأضحى، إذا أفطر الناس، كان إقرارًا صحيحًا، ويجب على قياس ما ذكر قبل هذا أن يكون الإقرار باطلا؛ لأنه إقرار معلق بالشرط، والإقرار المعلق بالشرط باطل، لكن ترك القياس في هذه الفصول بعرف الناس، فإن في العرف لا يراد به تعليق الإقرار بالشرط، وإنما يراد بهذا الإخبار عن محل الأجل، فإن الدين المؤجل يصير حالا بالموت، ورأس الشهر والفطر والأضحى من آجال الناس، فيترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف، وإذا كان العرف في هذا أن يذكر للإخبار عن محل الأجل، حصل في هذه الفصول مقرًا بدين مؤجل، والإقرار بدين مؤجل صحيح، إلا أنه لا يصدق المقر في دعوى الأجل؛ لأن مطلق الإقرار محمول على دين التجارة، والأجل في دين التجارات لا يثبت إلا بالشرط، بخلاف ما تقدم، فإنه لا عرف ثمة، بخلاف الحقيقة، فاعتبرت الحقيقة، وفي الحقيقة هذا تعليق الإجارة بالشرط، والحاصل إنما يصلح لحلول الأجل، وما كان من آجال الناس، فذكره في الإقرار لا يمنع صحة الإقرار، وإن كان في صورة التعليق، وما لا يصلح لحلول الأجل، ولم يكن من آجال الناس، فذكره في الإقرار يمنع صحة الإقرار، وذلك نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن كلمت فلانًا، أو إن دخلت الدار، وما أشبه ذلك.

١٥٥٣٤- ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلى الفطر أو الأضحى، فهذا جائز، والكلام فيه أظهر؛ لأنه لو قال: إن جاء الأضحى، إذا جاء الفطر صح، وجعل إقرارًا بدين مؤجل بالعرف، فإذا لم يعلق بالشرط، وذكر كلمة «إلى» التي تستعمل للتأجيل

أولى أن يصح الإقرار.

١٥٥٣٥- ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن مطرت السماء، أو إن هبت الريح، كان باطلاً؛ لأنه لا يراد في العرف بمثل هذا الكلام الإبانة عن محل الأجل حتى يجعل مقرًا بدين مؤجل باعتبار العرف، وما ذكر ليس من آجال الناس، فوجب العمل بحقيقة ما قال، وأنه في الحقيقة تعليق، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن حمل متاعي هذا إلى منزلي بالبصرة، وفلان حاضر يسمع ذلك، كان جائزًا؛ لأن في العرف يراد بهذا الكلام إجارة لا تعليق الإقرار بالشرط.

١٥٥٣٦- وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف إذا قال: إن قدم فلان، أو قال: إذا قدم فلان، فله ألف درهم، فهذا باطل، ولو قال: لك علي ألف درهم إذا قدم فلان، فهذا جائز إذا كان الطالب يدعي أن له على القادم ألف درهم، بأنه كفل لي بما عليه إذا قدم.

١٥٥٣٧- وإذا قال: لفلان علي ألف درهم إن حلف، أو قال: علي إن حلف، أو قال: علي إن يحلف، أو متى حلف، أو حين حلف، أو مع يمينه، أو بعد يمينه، فحلف فلان على ذلك، وجحد المقر المال، فإنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأنه إقرار معلق بشرط، فكان باطلاً، كما لو علقه بدخول، أو بمشيئة فلان.

ولو ادعى الطالب عليه ألف درهم، وقال: إن حلفت عليها فأنت بريء منها، أو قال: إذا حلفت، أو متى حلفت، فحلف على ذلك لا يثبت البراءة؛ لأنها براءة معلقة بالشرط، والبراءة إذا علقت بالشرط بطلت؛ لأنها تمليك، وإذا قال: غصبتك هذا العبد لا نصفه، كان الاستثناء صحيحًا، وكان إقرارًا بغصب نصف العبد، ولو قال: غصبتك هذا العبد أمس إن شاء الله، فالإقرار باطل عند محمد، والاستثناء صحيح، وعند أبي يوسف: الاستثناء باطل، والإقرار صحيح.

نوع آخر

١٥٥٣٨- ولو قال: اتزن مني عشرة هذا الذي في بيتك، أو قال: استأجره مني، فقال: نعم، فهذا إقرار، وكذلك إذا قال: افتح باب داري، جصص داري،

أسرج دابتي ، أعطني لجام بغلي ، فقال : نعم ، فهذا كله إقرار ؛ لأن نعم لا يذكر ابتداء ، وإنما يذكر للجواب ، والجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره ، فكأنه قال : اشتري منك عبدك الذي في يدي ، ولو صرح بهذا كان إقراراً ، ولو قال : " لا " في هذه المسائل ، لا يكون إقراراً ؛ لأن قوله : " لا " يحتمل نفي الشراء ، لا نفي الملك من العبد ، فيكون إقراراً بالملك ، كأنه قال : لا أشتري عبدك ، ويحتمل إقراراً ، فلا يجعل إقراراً بالشك .

١٥٥٣٩- ولو قال لغيره : أخبر فلاناً أن له علي ألف درهم ، كان إقراراً ؛ لأنه أمره بالإخبار عن ألف درهم عليه لفلان ، وظاهر عقله ودينه يدل على أنه أمره بالإخبار عما هو غير باطل ، كما لو أخبر بنفسه بأن قال : لك علي ألف درهم ، جعل إخباراً بحق [باعتبار ظاهر عقله ودينه لا بغير حق ، فكذا إذا أمره بالإخبار عن ألف عليه يجعل إقراراً بالإخبار بحق](١) ، وإنما يكون بحق إذا كان عليه ألف درهم .

وكذلك إذا قال : أعلم فلاناً أن له علي ألف درهم [أو قال : قل له : إن له علي ألف درهم ، كان هذا إقراراً ، وهذا لأنه أمر أن يعلمه فلاناً أن له علي ألف درهم سواء](٢) ، وكذلك إذا قال : اشهد أن لفلان علي ألف درهم ، كان إقراراً ؛ لأنه أمره بأن يشهد عليه بألف درهم بحق ، إنما كان عليه ألف درهم لفلان .

وكذا لو قال : بشر فلاناً أن له علي ألف درهم ، كان إقراراً ، وكذا إذا قال لغيره : أخبر فلاناً أن له عليك ألف درهم ، أو قال : أعلم أن فلاناً أو قال : اشهد له عليك بألف درهم ، أو قال : أقول له ، فقال : نعم ، فهذا كله إقرار .

١٥٥٤٠- وإذا قال لغيره : لا تخبر فلاناً أن له علي ألف درهم ، فهذا إقرار ، ولو قال : لا تشهد لفلان علي بألف درهم ، فهذا ليس بإقرار ، هكذا ذكر محمد في أول باب ما يكون إقراراً بلزوم المال ، حكي الكرخي وعامة مشايخ بلخ : أن قوله : لا تخبر لا يكون إقراراً ، وما ذكر غلط ، وقع من الكتاب ، استدل على صحة دعوى الغلط أن محمداً قال في آخر هذا الباب لا تشهد لفلان علي بألف درهم مخالف لقوله : اشهد .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل ، وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

فكذا قوله: أخبر، ولا تخبر [فقد سوى بين الشهادتين وبين الخبر][1] لا عطف الخبر على الشهادة، ومشايخ بخارى قالوا: ما ذكر محمد في أول الباب صحيح، وأن قوله: لا تخبر إقرار، وأن قوله: لا تشهد ليس بإقرار.

والفرق بينهما أن الشهادة سبب الوجوب، فقوله لا تشهد نهي عن اكتساب سبب الوجوب بالزور، أما الخبر ليس سببًا، فقوله لا تخبر استكتام، كأنه يقول: وجوب المال له على شيء بيني وبينك، فلا تظهر بإخبارك وقولك، وزعم شمس الأئمة السرخسي[2] أن فيه روايتين، وقيل: ما ذكر في آخر الباب لا يخالف ما ذكر ههنا؛ لأن في آخر الباب وضع المسألة فيما إذا تقدمه جحد ونفي [بأن قال: ما لفلان علي شيء فلا تخبره أن له عليه ألف درهم، ومتى تقدمه جحد ونفي][3] كان قوله: لا تخبر مخالفًا لقوله: أخبر، ولا تشهد مخالفًا لقوله: اشهد، وما ذكر في أول الباب موضعه فيما إذا لم يتقدمه جحد، وعند ذلك قوله لا تخبر لا يخالف أخبر، وقوله لا تشهد يخالف قوله اشهد.

وفي «المنتقى»: إذا قال: لا تشهدوا أن عبدي حر، لم أعتقه، ولو قال: لا تشهدوا على بعتق عبدي هذا كان حرًا، ولو قال: اكتموها أني طلقتها، أو اكتموها طلاقي إياها، فهذا إقرار أنه قد فعل، وليس هذا مثل قوله: لا تخبروها؛ لأن هذا يقول: لا تخبروها بباطل، وليس يقع في الوجه الآخر اكتموا ما لم يكن؛ لأن الكتمان لا يكون إلا للكائن، ولو قال: اكتموها طلاقًا لم يكن إقرارًا بالطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه اكتموها إن طلاقها كيف هو -والله أعلم-.

نوع آخر فيما يدخل في الإقرار العام وما لا يدخل وما يتصل بهما من الأحكام:

١٤٥٤١- ذكر محمد في الباب الأول من شهادات «الجامع»: إذا قال الرجل: جميع ما في يدي من قليل أو كثير من عبد، أو غيره لفلان، فهذا الإقرار صحيح لأنه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفي م: وزعم شمس الأئمة السرخسي ليس هذا بقوله.

(٣) استدرك من م.

عامٍ، وليس بمجهول، فإن صدق فلان؛ فأخذ ما في يد المقر، فاختلفا في عبد في يديه، فقال فلان: كان في يدك يوم أقررت، فهو لي، فقال المقر: لم يكن هذا في يدي يوم أقررت، وإنما ملكته بعد ذلك، فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنه كان في يده يوم أقر، فحينئذٍ يقضي للمقر له؛ وهذا لأن العبد في يد المقر في الحال، حاجتنا إلى قطع يده، فإن كان في يده يوم أقر[1] يقطع يده، فإذا لم يكن في يده يوم أقر لا تقطع يده، فلا تقطع يده بالشك.

١٥٤٤٢ - وذكر في إقرار «الأصل»: إذا قال الرجل: فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت يصير مشتركاً بينهما، فإن تنازعا في متاع، فقال المقر: أدخلته هذا في الحانوت بعد الإقرار، وقال المقر له: لا، بل كان هذا في الحانوت يوم الإقرار، ذكر في رواية أبي حفص أن القول قول المقر له، ويكون له خاصة، وهذه الرواية توافق رواية الجامع، وذكر في رواية أبي[2] سليمان أن القول قول المقر له، ويكون المتاع مشتركاً بينهما، وهذه الرواية تخالف رواية «الجامع».

قال مشايخنا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر في رواية أبي سليمان محمول على ما إذا ادعى على المقر ذلك عقيب الإقرار في زمان لا يمكنه إدخال الشيء في الحانوت في ذلك الزمان بيقين حتى يتيقن [بكون ذلك الشيء في الحانوت يوم الإقرار، ولو كان الأمر في مسألة «الجامع» على هذا الوجه، بأن ادعى العبد المقر في زمان لا يمكنه تملكه في ذلك الزمان حتى يتيقن بكونه في يده][3] يوم الإقرار، لكان القول قول المقر، وما ذكر في «الجامع» محمول على ما إذا ادعى المقر العبد في زمان يمكنه تملكه وإحداث يده عليه فيه حتى لم يتيقن بكونه في يده يوم الإقرار، ولو كان الأمر على هذا الوجه في مسألة إقرار «الأصل»، بأن لم يتيقن بكون المتاع فيه في الحانوت وقت الإقرار، بأن كان بين الإقرار وبين الدعوى وقت يمكن إدخال ذلك الشيء في الحانوت، كان القول قول المقر على الروايات كلها.

(١) وفي م: إذا أقر لآخر بشهادته.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ، ف، م.

لها بما كان في الدار يوم الإقرار.

١٥٥٤٥ - وفي «النوازل»: إذا قال الرجل: هذا البيت وما أغلق عليه بابه(١) لامرأتي وفي البيت متاع، فلها البيت والمتاع الذي في البيت، بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيعًا بهذا اللفظ [حيث](٢) لا يدخل المتاع في البيع، ويصير كأنه قال: بعتك البيت بحقوقه - والله أعلم -.

نوع آخر:

١٥٥٤٦ - إذا أقر بحائط لرجل، ثم قال: عنيت به البناء دون الأرض، لم يصدق، ويقضى عليه بالحائط وما تحته من الأرض، فقد جعل الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التي تحته، ولم يجعل الإقرار بالبناء إقرارًا بما تحته من الأرض، حتى إن من أقر وقال: بناء هذه الدار لفلان، لا يقضى له بما تحته من الأرض، وذكر الحاكم في «المختصر»: أن في الإقرار بالبناء لا يدخل ما تحته من الأرض، وكذلك إذا قال: بناء هذا القصر لفلان، فإنه لفلان دون موضعه من الأرض.

والفرق: أن الحائط مأخوذ من الحياطة وهي الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى في الحائط ما دام قائمًا وقيامه بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التي تحته اقتضاءً، وأما البناء مأخوذ من بنى يبني وهو وضع الشيء على الشيء، وهذا المعنى يبقى بعد الانهدام؛ لأن النقض بعضها يكون موضوعًا على البعض، وإذا كان معنى الاسم يبقى بعد الانهدام، لم يصر مقرًا بما تحت البناء من الأرض مقتضى الإقرار بالبناء.
ولو أقر بنقض هذا الحائط، فله النقض لا غير؛ لأن النقض اسم لذلك.

١٥٥٤٧ - قال في «المنتقى»: ولا يشبه البناء في هذه الشجرة، يريد به إذا أقر بشجرة لإنسان، أو نخل لإنسان، كان مقرًا بما تحتها من الأرض، وعبارة «المنتقى» في موضع آخر: إذا أقر إنسان بنخلة، كان على النخلة بأصلها، ولا يؤمر بقطع عروقها(٣).

(١) هكذا في م و ظ، وكان في الأصل و ف: [illegible]
(٢) استدركته من ف.
(٣) وفي ظ و ف: [illegible]

ليرفعها من أرض الغير. وأشار ثمة إلى الفرق، فقال: لأن النخلة تنبت من الأرض، والبناء لم يخرج من الأرض.

وعبارة المشايخ في الفرق: أن الشجر والنخل اسم لما يتقوم، والتقوم بالأرض، فكان الإقرار بالنخل والشجر إقرارًا بالأرض، ولا كذلك البناء.

ولو قال: الثمرة التي في هذه النخلة لفلان، لا يصير مقرًا له بالنخلة؛ لأن هذا الاسم لا يبقى للثمرة بعد ما جزت(1)، فالإقرار لا يكون إقرارًا بالنخلة اقتضاء.

١٥٥٤٨- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل أقر لرجل بنخيل في أرض، فإن كانت النخيل بحيث لا يمنع الأرض من الزرع يعني كانت النخيل مقرونة بعضها ببعض، فله النخيل مع الأرض، [وإن كانت](2) لا تمنع الأرض من الزرع، فله النخيل بغير الأرض إلا أن له مواضع النخيل من الأرض، فيكون له كل نخلة مع الأرض بقدر غلظها.

١٥٥٤٩- وذكر محمد في إقرار الأصل: إذا أقر بنخلة أو شجرة في بستانه أو أرضه، دخلت النخلة والشجرة بأصلها من الأرض، ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يدخل في الأرض، وأشار في موضع آخر إلى أنه يدخل ما وراء ساقها حتى لو قلعت الشجرة، ونبت في موضع قلعها أخرى كانت للمقر له.

وهذا فصل اختلف فيه المشايخ: قال بعضهم: يدخل موضع عروقها الكبرى التي هي شبه الجذع وأما موضع ما يتشعب من العروق الكبرى لا يدخل، وبعضهم قالوا: يدخل فيه من الأرض مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا يبقى تلك النخلة بدونها، والزيادة على ذلك لا يدخل، وبعضهم قالوا: يدخل مقدار ما أخذ ظل النخلة من الأرض، إذا قامت الشمس في كبد السماء، والباقي لا يدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار.

١٥٥٥٠- ولو قال: الزرع الذي في هذه الأرض لفلان، فإن له الزرع دون الأصل، هكذا ذكر في المنتقى قال ثمة: وليس الزرع كالشجر؛ لأن الزرع ليس مما

---

(1) هكذا في ط و م والأصل، وفي ب: لأن هذا الاسم يبقى للثمرة بعد ما جزت.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، ب، م.

يبقى في الأرض.

وذكر إبراهيم عن محمد: مسألة تنقض هذا التعليل وصورتها إذا قال الرجل: هذه النخلة لفلان، هذا الكرم لفلان، وهذا الكرم لفلان، فله ذلك بثمره، والثمر ليس مما يبقى في النخيل والكرم، ولو قال: هذه الكرم لفلان فله الكرم بأرضه، وجميع ما فيه من الأشجار والزراجين والبناء؛ لأن الكرم اسم لهذا كله.

ولو قال: هذه الأرض لفلان ونخيلها لي، أو قال هذه الأرض لفلان إلا نخيلها، فإن الأرض مع النخيل للمقر له.

١٥٥٥١ - وكذلك إذا قال: هذه النخيل بأصولها لفلان، وثمرتها لي، فإن النخيل مع الثمرة لفلان؛ لأنه استثنى وأراد نقض بعض ما يستحق عليه بحكم الإقرار، فإن الثمرة مما يستحق عليه بحكم الإقرار بالنخيل، فقد أدخل الثمرة تحت الإقرار بالنخيل، ولم يدخل الثمرة تحت بيع النخيل.

والفرق: أن البيع إيجاب ملك في الحال، والبائع إنما أوجب الملك له في الحال مقصوداً في النخيل دون الثمرة، ولم يتناوله البيع نصاً لو دخل في البيع إنما يدخل بطريق التبعية كالبناء والأشجار، ولا وجه إليه في الثمرة؛ لأن الثمرة إن كانت تابعة للنخيل من حيث إنها متصلة بها غير تابعة من حيث إنها تنفصل لا للقرار، فكانت كالمنفصلة باعتبار المآل، فكانت تابعة من وجه دون وجه، فمن حيث إنها تبع إذا كان المشتري يستحقها، فمن حيث إنها ليست تبع فالمشتري لا يستحقها بهذا الطريق لم يدخل[1] في بيع الأرض. فأما الإقرار فهو إخبار عن كائن سابق، فيثبت الملك للمقر له في النخيل قبل الإقرار ليستقيم الإخبار عنه، وإذا ثبت الملك للمقر له في النخيل قبل الإقرار بعد هذا تقع المنازعة بين المقر والمقر له في حدوث الثمرة، فالمقر يقول: خرجت الثمرة من ملكي والنخيل كان ملكي وقت خروج الثمرة، وإنما صار لك بعد ذلك، والمقر له يقول: لا، بل خرج من ملكي، فالنخيل صار لي قبل خروج الثمرة، فاستويا في دعوى الخروج عن ملك كل واحد منهما، إلا أن اليد للمقر له في الثمرة المتصلة؛ لأنه صار ذا اليد في حق الشجرة، فكذا في حق الثمرة، فتصير الثمرة له بهذا الطريق لا بحكم الإقرار.

---

(١) وفي ف: لم يدخل الزرع في بيع الأرض.

بخلاف الثمرة المنفصلة والولد المنفصل في يد المقر؛ لأنه لم يصر في يد المقر له تبعًا لضرورة الاتصال في يده، فكان القول فيه قول المقر أما المتصلة بخلافه.

١٥٥٥٢ - وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: إذا قال: هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه، قال: وكذلك الأرض والشجر والزرع، يريد به إذا قال: هذه الأرض لفلان، وفيها شجر أو زرع دخل تحت الأرض الشجرة والزرع.

قال: وكذلك في قوله: أرض هذه الدار لفلان يدخل البناء تحت الإقرار، لو قال: هذه الدار لفلان إلا بيتًا منها، فهذا الاستثناء جائز، ولفلان ما سوى البيت من الدار، وكذلك لو قال: هذه الدار لفلان إلا ثلثها إلا ربعها، وكذلك إذا قال: هذه الدار لفلان إلا تسعة أعشارها، وعلى ما روي عن أبي يوسف، وهو قول مالك والفراء، لا يصح الاستثناء في الفصل الأخير؛ لأن المستثنى أكثر من الباقي.

١٥٥٥٣ - ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، فالدار مع البيت لفلان، ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لفلان آخر، كان كما قال، كما لو استثنى فقال: إلا هذا البيت، فإنها لفلان آخر.

والفرق: إن في قوله: وهذا البيت لفلان آخر لم يوجد الاستثناء ظاهرًا لفظًا؛ لأنه لم يذكر حرف الاستثناء، ولكن وجد الاستثناء معنى؛ لأن معنى الاستثناء أن يمنع حكم الإقرار في بعض ما تناوله الإقرار، وقوله هذا البيت لفلان الآخر، يمنع حكم الإقرار الأول فيما دخل تحت الإقرار الأول؛ لأنه أوجب الملك للثاني في البيت بإقراره، وملك الثاني يصلح مانعًا ثبوت حكم الإقرار للأول في البيت؛ لأنه يصلح رافعًا لملك الأول بعد الثبوت، فإن ملك الثاني في البيت إذا طرأ على ملك الأول، أزال ملك الأول، فإذا قارن ثبوت ملك الأول منع ثبوته، وإذا صلح الإقرار بالبيت للثاني مانعًا ثبوت حكم الإقرار في البيت كان بمعنى الاستثناء؛ لأن الاستثناء لو وجد على الحقيقة منع ثبوت حكم الإقرار في المستثنى لا أن رفعه بعد الثبوت، فأما في قوله: وهذا البيت لي، لم يوجد الاستثناء، لا لفظًا وإنه ظاهر، ولا معنى لما ذكرنا أن معنى الاستثناء أن يمنع حكم الإقرار في بعض ما تناوله الإقرار، وقوله: وهذا البيت لي لا يصلح مانعًا حكم الإقرار للمقر له في البيت؛ لأنه بقوله: هذا البيت لي: بقي الملك لنفسه في

الثبوت، وبقاء ملك المقر في البيت لا يتصور رافعًا ملك المقر له في البيت بعد الثبوت؛ لأنه لا يتصور بقاء ملك المقر طارئًا على ملك المقر له، وإذا لم يتصور قيام ملكه في البيت رافعًا ملك المقر في البيت بعد الثبوت؛ لأنه لا يتصور طارئًا لا يصلح مانعًا ثبوت ملك المقر له في البيت إذا كان مقارنًا، بل يصير استثناء، بل كان دعوى، والدعوى فيما أقر به لا يصح، وإن كان موصولا.

ولو قال: هذه الدار لفلان، ولكن هذا البيت لي كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: وهذا البيت لي؛ لأن "لكن" ليس من حروف الاستثناء، وإن كان قد يقام مقام الاستثناء مجازًا.

١٤٥٥٤ - ولو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي، فإن هذا الاستثناء لا يصح، ويكون الدار مع بنائها لفلان.

فرق بين هذا وبينما إذا قال هذه الدار لفلان إلا هذا البيت، حيث يصح الاستثناء، ويكون ما عدا البيت للمقر له والبيت للمقر. والفرق وهو أن البناء يدخل تحت الإقرار بالدار تبعًا من حيث إنه مركب على الأرض لا مقصودًا، كما في بيع الدار، فإن البناء في بيع الدار يدخل تبعًا للأرض لا مقصودًا حتى لو احترق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يتخير المشتري.

قلنا: ولا يجوز استثناء ما يدخل تحت الإقرار تبعًا، كما لو أقر بالعبد لإنسان ثم استثنى رجله أو يده، أو ما أشبه ذلك. وهذا لأن الاستثناء إخراج المستثنى مقصودًا من اللفظ، فلا يجوز إضافته إلى ما دخل تحت الإقرار تبعًا، ألا ترى أن الإقالة لما كانت فسخًا للعقد مقصودًا، لم يجز إضافتها إلى ما دخل تحت البيع تبعًا، كذا هاهنا، وإذا لم يصح هذا الاستثناء صار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم هذا الاستثناء، أليس أن الأرض مع البناء يكون للمقر له، وكذا هاهنا، بخلاف البيت؛ لأن البيت يدخل تحت الإقرار بالدار مقصودًا، كما في بيع الدار، حتى لو استحق البيت تسقط حصته من الثمن، واستثناء ما دخل تحت الإقرار مقصودًا صحيح، وإذا صح الاستثناء صار مقرًا بما عدا البيت.

وكذلك لو قال: هذا البستان لفلان إلا نخلة بغير أصولها فإنها لي، فإنه لا يصح

دعوى ملك حادث، وكذلك الإقرار بملك مطلق يحتمل الإقرار بالملك من الأصل ويحتمل الإقرار بملك حادث، ولهذا صح التنصيص على الأمرين في الدعوى والإقرار جميعاً.

قلنا: والعمل هنا لاحتمالين جميعاً في كل واحد منهما عني به في دعوى الملك المطلق والإقرار بالملك المطلق متعذر لمكان التنافي، فاعتبرنا احتمال الملك من الأصل في الدعوى والشهادة، واعتبرنا اعتبار الملك الحادث في باب الإقرار؛ ليمكننا العمل بالاحتمالين؛ لأنا لو عملنا باحتمال الملك من الأصل في الإقرار، وجعلنا[1] الإقرار بالملك المطلق إقراراً بالملك من الأصل، لزمنا العمل باحتمال الملك في الشهادة؛ لأن الشهادة أقوى من الإقرار؛ لأنها حجة في حق الناس كافة، والإقرار حجة في حق المقر لا غير، فإذا استحق الملك من الأصل بالإقرار أولى أن يستحق ذلك بالشهادة، فيتعطل العمل بالاحتمالين، فعملنا على الوجه الذي قلنا؛ ليمكننا العمل بالاحتمالين، وإذا جعلنا الشهادة بالمطلق شهادة بالملك من الأصل صار كأن الشهود شهدوا بالملك من الأصل، ولو شهدوا بذلك نصاً، استحق المشهود له الأولاد[2]، فكذا ههنا، وإذا جعلنا الإقرار بالملك المطلق إقراراً بالملك الحادث صار كأن المقر صرح أن المقر له ملكها بملك حادث، وهناك المقر له لا يستحق الولد؛ لأنه يحتمل أن الولد بعد ملكه إياها، فلا يستحق الولد بالشك.

١٥٥٥٧- ولو كان في يد رجل خاتم، فأقر أن هذا الخاتم لفلان، وفصه لي، فإذا ادعى أولى، ولو قال: الخاتم لفلان إلا فصه، فإنه لا يصح الاستثناء؛ لأن الفص إنما يدخل تحت إقراره بالخاتم تبعاً لا مقصوداً، كما في البيع يدخل الفص تحت بيع الخاتم تبعاً، واستثناء ما دخل تحت الإقرار تبعاً لا مقصوداً لا يجوز.

ولو كان في يديه صندوق، وفيه متاع، فقال: هذا الصندوق لفلان والمتاع لي كان كما قال؛ لأنه لو لم يدع المتاع لنفسه وسكت كان المتاع له؛ لأن المتاع لم يدخل تحت الإقرار بالصندوق لا مقصوداً ولا تبعاً للصندوق؛ لأن المتاع ليس بمركب في الصندوق

(١) هكذا في ظ، وكان في بقية النسخ "جعل".

(٢) هكذا في ظ، وفي الأصل وب م "الشاهد الأول".

حتى يكون تابعًا له، فيكون له بما سكت عن ذكر المتاع، فإذا ادعى أولى أن يكون له.

ولو كان في يده دار[1] هو فيها ساكن وفيها متاعه ودوابه، فقال: الدار لفلان وما فيها لي، كان كما قال؛ لأنه لو لم يدع المتاع لنفسه كان المتاع له، لأن المتاع لم يدخل تحت الإقرار بالدار مقصودًا ولا تبعًا؛ لأنه ليس تابع للدار؛ لأنه غير مركب فيه، فإذا ادعى المتاع لنفسه أولى.

١٥٥٥٨ - ولو أقر، فقال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كانت الأرض والبناء للمقر له.

واعلم بأن ههنا خمس مسائل: إحداها: ما قلنا. الثانية: أن يقول: أرض هذه الدار لي، وبناؤها لفلان. الثالثة: أن يقول: أرض هذه الدار لفلان، وبناؤها لي. الرابعة: أن يقول: أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر. الخامسة: أن يقول: بناؤها لفلان، وأرضها لفلان آخر. وهذه المسائل تبتني على أصلين: أحدهما: أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار، والدعوى بعد الإقرار ببعض ما دخل تحت الإقرار لا يصح. والثاني: أن إقرار الإنسان على نفسه جائز، وعلى غيره لا يجوز.

١٥٥٥٩ - إذا عرفنا هذا، فنقول: إذا قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كان البناء والأرض للمقر له؛ لأنه لما قال: بناء هذه الدار لي، فقد ادعى البناء لنفسه، فلما قال: وأرضها لفلان، فقد حصل مقرًا بالبناء للمقر له تبعًا للإقرار، وإن قال: أرضها لي وبناؤها لفلان، كانت الأرض له وبناؤها لفلان؛ لأنه لما قال أولًا: أرضها لي، فقد ادعى الأرض لنفسه، وادعى البناء أيضًا لنفسه تبعًا للأرض. فإذا قال بعد ذلك: وبناؤها لفلان، فهو إقرار لفلان بالبناء بعد ما ادعاه؛ لأن الأرض ليس تابع للبناء، بخلاف ما إذا قال: بناؤها لي وأرضها لفلان، فإن البناء يكون لفلان والأرض [لأن البناء تبع الأرض، وأما إذا قال أرضها لفلان، وبناؤها لي، كان البناء والأرض][2] للمقر له بالأرض؛ لأنه لما قال: لفلان فقد حصل مقرًا له بالبناء تبعًا، فلما قال: بناؤها لي، فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره، والدعوى بعد الإقرار ببعض ما تناوله الإقرار لا

(١) وفي ب: داره.

(٢) ما بين القوسين موجود في الأصل فقط دون غيره من النسخ.

يصح.

وأما إذا قال: أرضها لفلان، وبناؤها لفلان آخر، كان الأرض والبناء للمقر له الأول؛ لأنه حصل مقراً للأول بالبناء تبعاً للأرض، فإذا قال: وبناؤها لفلان حصل مقراً على الأول لا على نفسه، وقد ذكرنا أن إقرار المقر على نفسه [جائز، وعلى غيره لا يجوز.

وأما إذا قال: بناؤها لفلان، وأرضها لفلان آخر، كان كما قال؛ لأنه لما أقر بالبناء أولاً صح إقراره للمقر له؛ لأنه إقرار على نفسه][1] وإذا أقر بالأرض بعد ذلك لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعاً للإقرار بالأرض، فيكون مقراً على غيره، وهو المقر له الأول، وإقرار الإنسان على غيره لا يصح.

١٥٥٦٠ - وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: هذا الخاتم لي إلا فصه فإنه لك، أو قال: هذه المنطقة لي إلا حلقها فإنها لك، أو قال: هذا السيف لي إلا حليته، أو قال: إلا حمائله، فإن ذلك لك، أو قال: هذه الجبة لي إلا بطانتها، فإنها لك، والمقر له يقول هذه الجبة لي، فالقول على ما أقر به المقر، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له، وإن كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به، فله ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - والله أعلم.

نوع آخر:

١٥٥٦١ - إذا قال: هذا الكيس لفلان، فهو لفلان بما فيه من الدراهم، فإن قال: أردت به الخرقة دون الدراهم لم يصدق، وكذلك إذا قال: هذا الدن لفلان وهو دن فيه خل، أو قال: هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي.

ولو قال: هذا الجراب [لفلان وفيه دقيق أو قال هذه الجوالق لفلان وفيه حنطة، وقال: عنيت نفس الجراب ونفس الجوالق][2] صدق، قال: وإنما يقع هذا على ما يصنع الناس، ويتعاملون به، ولو قال: تبن هذه الحنطة والسنبل، فالسنبل يقع للحنطة بمنزلة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف، م.

البناء والدار.

ولو قال: ظهارة هذا القباء لفلان، فالقباء كله لفلان، ولو قال: بطانة هذا القباء لفلان، فهو ضامن للبطانة؛ لأن البطانة تابعة للظهارة، أما الظهارة ليست تابعة للبطانة.

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد قال: إذا قال: هذه الراوية لفلان، وفيها ماء كان الماء للمقر له، ولم يكن له الراوية؛ لأن الماء ليس من الراوية - والله أعلم -.

نوع آخر

١٥٥٦٢ - في «المنتقى» عن أبي يوسف: إذا قال: الحنطة في يديه هذه الحنطة من زرع فلان، فهذا إقرار له بالحنطة، قال: لأنه أضافها إلى ملكه، وله وجه آخر، أي من عمل فلان، وإنما نضع هذا على الغالب، والغالب هاهنا الملك، ولو قال: هذا من زرعي في أرضي زرعها لي أكاري فلان، لم يكن هذا إقراراً؛ لأنه فسر الإضافة بالعمل، ولو قال: هذا الدقيق من طحين فلان، فهذا ليس بإقرار؛ لأن الغالب هاهنا العمل دون الملك، ولو قال: هذا التمر من نخيل فلان، فهذا إقرار، وكذلك لو قال: هذا الطعام من أرض فلان.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا قال: هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: ذلك السمن أو الجبن، فهو إقرار، وكذلك أولاد الحيوان كلها ما خلا الدقيق، والقياس أن يكون الكل على السواء لكنا استحسن في الدقيق.

قال: ألا ترى أنه لو قال: أم أمتي هذه حرة، ثم قال: أعتقها بعد ما ولدت، فإني لا أعتق ابنتها، وكذلك إذا قال: أمتي هذه مملوكة لفلان، فإني لا أبيعها وولدها استحسان.

وروى هشام عن محمد: إذا قال: هذا التمر من نخل فلان، هذا اللبن من غنم فلان، مثل ما قال أبو يوسف، ولو قال: هذا الجبن من شاة فلان، هذا الثوب من قطن

فلان، ليس للمقر له من ذلك حق إلا أن يقول: إني أمرته أن يتخذ جبة، أو أمرته أن يغزله وينسجه.

نوع آخر

١٥٥٦٣- إذا أقر أنه غصب من فلان عشرة مخاتيم حنطة على حمار، فإنه يكون مقرًا بغصب الحنطة دون الحمار، وكذلك إذا قال: غصبت سرجًا على حمار، أو غصبت لجامًا على دابة، كان مقرًا بغصب السرج واللجام دون الدابة، وهذا مشكل؛ لأن كلمة على كلمة تركيب، يقال: جلست على السرير، وركبت على الدابة [فقد أقر بغصب حنطة موصوفة بصفة وهو أن يكون مركبة على الدابة][1] حالة الغصب، وإنما يتحقق هذا الوصف للحنطة حالة الغصب حقيقة، وصار مقرًا بغصب المركب دون المركب عليه بالعرف، فإن في العرف طيلسانًا على عبد فلان، وغصب عمامة فلان على رأسه، ويراد به غصب الطيلسان والعمامة لا غير.

ولو قال: غصبت حمارًا عليه سرج كان مقرًا بغصب الحمار والسرج جميعًا، بخلاف المسألة الأولى، والفرق: أن حقيقة هذا الكلام تقتضي غصبهما في المسألة الثانية والأولى لما ذكرنا، لكن تركت الحقيقة في المسألة الأولى لمكان العرف، والعرف فيما إذا كانت صفة التركيب للمذكور أولاً في قوله غصبت طيلسانًا على عبد فلان، والطيلسان مركب على العبد، أما العبد غير مركب على الطيلسان، أما لا عرف فيما إذا كان صفة التركيب للمذكور آخرًا، كما في قوله: غصبت دابة عليها سرج، فإن التركيب في هذه الصورة صفة المذكور آخرًا، وهو السرج لا صفة المذكور أولاً، وهو الدابة، فإن الدابة موصوفة بتركيب غيرها لا تركيبها على غيرها.

١٥٥٦٤- وكذلك إذا قال غصبتك دابة مسرجة أو دابة بسرجه كان مقرًا بغصب السرج والدابة جميعًا، ولو قال: غصبت ثوبًا في عيبة[2] كان مقرًا بغصب الثوب دون

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل و [illegible]

(٢) هكذا في ص، ب، م، وكان في الأصل: عيب.

العيبة لأن كلمة من للتبعيض ، فقد أقر بغصب ثوب من العيبة[1] حال الغصب ، وليس من ضرورة[2] غصب هذا حالة غصب العيبة[3] ، ولو قال : غصبتك هذا الثوب مع ثوب آخر ، كان مقراً بغصب ثوبين ، ويلزمه رد ما عين ، والقول فيما لم يعين قوله

١٥٥٦٤ - ولو قال : غصبتك ثوباً في منديل ، يكون مقراً بغصب الثوب والمنديل ، ويرجع في البيان فيهما إليه ، وكذلك إذا قال : غصبتك درهماً في خابية لزمه درهم لا غير

والأصل في جنس هذه المسائل : أن كلمة في إذا دخلت على ما لا يصلح ظرفاً للمذكور ، أنه لا يجعل ظرفاً له عادة ، اقتضى ذلك غصب المذكور أولاً لا غير ، وإذا دخل على ما يصلح ظرفاً له ، ويجعل ظرفاً له عادة ، اقتضى ذلك غصبهما . فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل .

نوع آخر
في الإقرار بالكتابة

١٤٤٦٦ - فإنه على وجهين : الأول : بأن يكتب على وجه لا يكون مستبيناً بأن كتب على الهواء ، أو على الماء ، أو الجمد ، وإنه باطل لا يجب به شيء ، وإن أشهد عليه ، ومعنى قوله : أشهد عليه أن يقول لجماعة : اشهدوا على بهذا ، ولم يقرأ عليهم ذلك ، أما إذا قرأ عليهم ذلك لزمه ذلك ، وحل لمن سمع أن يشهد عليه بذلك[4]

الوجه الثاني : أن يكتب على وجه يكون مستبيناً ، فهو أنواع : أحدها : كتاب الرسالة ، وهو أن يكتب على رسم ويصدره ويبدأ بالتسمية ، ثم بالدعاء ، ثم يبين المقصود ، فيكتب أن لك علي ألف درهم من قبل كذا ، جاز ذلك عليه ، ويكون إقراراً استحساناً ، ويحل لمن علم كتابته أن يشهد عليه بذلك بشرط أن يعرف الشاهد ما كتب

(١) هكذا في ظ ، م ، وكان في الأصل : العبة

(٢) هكذا في ظ ، م وكان في الأصل : صورة

(٣) هكذا في ظ ، م وكان في الأصل : العب

(٤) هكذا في م ، ظ ، وكان في الأصل : بعيب .

أشهد على ذلك، أو لم يشهد؛ لأن كتاب الرسالة أقيم مقام الخطاب والمشافهة شرعًا، ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان مأمورًا بتبليغ الرسالة، وقد بلغ البعض بالكتاب والبعض بالخطاب، وكان ذلك تبليغًا صحيحًا منه، وإذ أقيم مقام الخطاب والمشافهة صار كأنا سمعنا إقراره مشافهة، وهناك الجواب كما قلنا، كذا هنا.

والثانية: كتاب صك، وهو أن يكتب على بياض هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن لفلان على فلان كذا، وأنه لا يكون إقرارًا، ولا يحل لمن عاين كتابه أن يشهد عليه إلا بعد أن يشهده على ذلك؛ لأنه لا يكتب ليقوم مقام الخطاب والمشافهة، وإنما يكتب للتذكرة، وأنه يحصل بالكتاب، وإذا لم يقم مقام الخطاب بقيت العبرة لنفس الكتاب، وأنه محتمل في نفسه، وإذا شهد(١) عليه إن علم الشاهد بما فيه حل له أن يشهد بما فيه عليه، وإن لم يعلم لا يحل له أن يشهد، وإذا قرأ ذلك بين يدي الشهود حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك، وإن لم يقل لهم اشهدوا علي بما فيه، وإذا قرأ ذلك على الكاتب بين يدي الشهود، وإن قال الكاتب لهم: اشهدوا علي بما فيه حل لهم أن يشهدوا.

١٥٥٦٧ - الثالث: أن يكتب على بياض لا على وجه الرسالة أن لفلان علي كذا، أو يكتب على الأرض، والجواب فيه كالجواب في الصك.

١٥٥٦٨ - الرابع: كتاب حساب، وهو ما يكتب التجار في صحائفهم ودفاتر حساباتهم، فنقول: إذا كتب في صحيفة حسابه أن لفلان علي كذا، لا يحل لمن عاين ذلك أن يشهد عليه من غير إشهاد، ومن المتأخرين من قال: إذا كان في دفتر صحيفة أن لفلان علي كذا وكذا، فإنه يعد مرسومًا، ولا يكون الإشهاد عليه شرطًا؛ لأن التجار كذا تعارفوا يكتبون هكذا، ويريدون به الوجوب واللزوم، ويسوقون بعضهم على بعض بينهم، فهذا والكتاب المرسوم سواء.

١٥٥٦٩ - وذكر في باب ما يكون إقرارًا إذا قال الرجل: وجدت في كتابي أن لفلان علي ألف درهم، أو وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي، أو قال: كتبت بيدي أن لفلان علي كذا، فهذا كله باطل، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن جماعة من أئمة بلخ قالوا [في] يادكار البياعة أن ما يوجد مكتوبًا فيها بخط البياع فهو لازم عليه؛ لأن البيع

(١) هكذا في ظ ف م، وكان في الأصل: الغيب.

لا يكتب في يادكار](١) ظاهراً وغالباً إلا ماله على الناس وما للناس عليه، فعلى هذا إذا قال البيع: وجدت في يادكاري بخطي أن لفلان علي كذا، فهو إقرار ملزم.

١٥٥٧٠ - ولو قال: كتبت لفلان علي صكاً بألف درهم كان هذا إقراراً؛ لأنه أقر بالإشهاد على نفسه مقتضى قوله: كتبت صكاً؛ لأن الصك لا يسمى صكاً إلا بالإشهاد على نفسه مقتضى قوله: كتبت صكاً؛ لأن الصك لا يسمى صكاً ما لم يذكر فيها شهادة الشهود، وإذا كان الصك لا يسمى صكاً إلا بعد الإشهاد عليه، كان الإقرار بكتابة الصك إقراراً بالإشهاد على ما في الصك.

وكذلك لو قال: كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفلاني أن لفلان علي ألف درهم كان إقراراً، ولو كتب على نفسه بألف درهم صكاً، والقوم ينظرون إليه، ويعلمون ما كتب فيه [وقال للقوم اشهدوا كان إقراراً؛ لأنه أمرهم بالإشهاد صحيح؛ لأن كتابة الصك إقرار بالإشهاد على ما في الصك، وكذلك لو قال: كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفلاني أن لفلان علي ألف درهم، كان إقراراً، ولو كتب على نفسه بألف درهم صكاً والقوم ينظرون إليه ويعلمون ما كتب فيه [وقال للقوم اشهدوا كان إقراراً؛ لأنه أمرهم بالإشهاد صحيح؛ لأن كتابة الصك والقوم ينظرون إليه ويعلمون ما كتب فيه](٢) وقراءته عليهم ما في الصك سواء، ولو قرأ عليهم الصك وقال لهم: اشهدوا علي حتى علموا بما في الصك كان إقراراً - والله أعلم -.

وأما خط الصراف والبياع والسمسار فهو حجة، وإن لم يكن مصدراً معنوناً يعرف ظاهراً بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف - والله أعلم -.

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

الفصل الثالث

في بيان ما يصح الإقرار وما لا يصح

فنقول: كما يصح الإقرار المعلوم يصح بالمجهول، ألا يرى إلى ما ذكر في "الأصل": أنه إذا أقر أنه غصب من فلان شيئًا، ولم يبين فإنه يصح إقراره، وقد أقر بغصب شيء مجهول، والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب [والوديعة فإن الجهالة لا تمنع صحة الغصب والوديعة وتحققهما حتى إن من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس، أو أودعه مالاً مجهولاً في كيس، فإنه يثبت الوديعة والغصب ويثبت][1] حكمهما، وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف، فالإقرار به مع الجهالة لا يصح، وذلك كالبيع والشراء والإجارة، فإن من أقر أنه باع من فلان شيئًا، أو أقر أنه آجر [من فلان شيئًا، أو اشترى من فلان كذا وكذا الشيء، لا يصح إقراره، ولا يجبر المقر على تسليم شيء، وهذا لأن الثابت بالإقرار كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع شيئًا مجهولاً آجر][2] شيئًا مجهولاً، لا يجب عليه تسليم شيء بحكم هذا البيع، وهذه الإجارة لكونه فاسدًا، فكذا إذا ثبت بالإقرار، ولو عاينا أنه غصب شيئًا مجهولاً، أو أودع منه شيء مجهول في كيس، يؤمر بالرد، فكذا إذا ثبت ذلك بالإقرار.

١٥٥٧١ وإذا صح الإقرار بالغصب مع الجهالة، يؤمر المقر بالبيان حقًا للمقر له، فإذا بين شيئًا، فهو على وجهين: أحدهما: أن يبين ما هو مال متقوم، نحو الدراهم والدنانير، وما أشبههما، وإنه على وجوه: وإن صدقه المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير؛ لأن بيانه خرج ملائمًا لمجمل إقراره، ووجد التصديق [من المقر له، وإن صدقه فيما بيّن لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بيّن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ، ف، م

لوجوده الإقرار بـ[التصديق](١)، فيوجه في الزيادة بأنه مدعي والآخر منكر، ويكون القول قول المنكر في الزيادة وهو المقر مع يمينه، وإن كذبه فيما ادعى فيثبت آخر، بطل إقراره بالتكذيب، ويكون القول قول المقر فيما ادعي عليه.

الوجه الثاني: أن يبين ما ليس بمال، وأنه على وجوه أيضاً، إن صدقه المقر فيما بين لم يكن عليه شيء آخر، سواء بين ما يقصد به الغصب بأن قال: غصبت منه امرأته أو ولده الصغير، أو بين ما لا يقصد بأن قال: غصبت منه كفاً من تراب أو حبة حنطة.

وإن كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم، هل يصدق المقر؟ إذ بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ.

وإن بين ما يقصد بالغصب، اختلف المشايخ فيه، حكي عن أبي بكر محمد الخوارزمي وأبي القاسم الصفار: أنه يصدق [لجهته في إقراره، فإن مطلق اسم الغصب عرفاً ينطلق على أخذ مال متقوم، فكأنه](٢) قال: غصبت مالاً متقوماً، ولو قال: هكذا، ثم بين أنه غصب ما ليس بمال، كان ذلك رجوعاً عن إقراره، ولا يكون الرجوع بياناً لمجمل إقراره، كذا هنا.

٢٧٥٥٦- ولو أقر أنه غصب من فلان عبداً، صح إقراره، ويجبر على البيان، فإن بين وقال: العبد الذي غصبته هذا كان مصدقاً فيها سواء كان ما بين وسطاً أو أدنى؛ لأن ما بين صريح ملائم لإقراره، فرق بين هذا وبينما إذا تزوج امرأة على عبد، أو خالع امرأته على عبد، فإنه ينصرف إلى الوسط، حتى لو أتى عليه بالأدنى، لا يجبر من أبى على القبول، ثم ينظر إن صدقه المقر فيما بين أخذ العبد ولا يمين عليه، وإن كذبه فيما عين وادعى عبداً آخر، فالقول قول المقر مع يمينه، وإن كان العبد مستهلكاً، فقال المقر قيمته مئة درهم، فالقول قول المقر؛ لأن القيمة بدل عن العين، والقول قول المقر في بيانه صفة العبد، فكذا في بيان مقداره، وبعد ذلك ينظر إن صدقه المقر له فيما بين من مقدار القيمة أخذها، ولا يمين على المقر، وإن كذبه وادعى الزيادة في القيمة، أخذ ...

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من نسخة.

(٢) استدركناه من ف.

المقر له ما أقر به ، والقول في الزيادة قول المقر مع يمينه .

١٥٥٧٣ - وكذلك إذا أقر أنه غصب شاة أو بعيراً أو ثوباً ، صح إقراره ، ويرجع في البيان إليه ، وكذلك إذا أقر أنه غصب داراً وقال : هي بمصر ، صح بيانه ؛ لأن بيانه خرج ملائماً لإقراره ، وصار كأنه قال من الابتداء : غصبت هذه الدار ، فبعد ذلك ينظر إن صدقه المقر له فيما عين ، أخذها ولا يمين على المقر ، وإن كذبه فيما عينه ، وادعى داراً أخرى ، فالقول قول المقر في ذلك مع اليمين .

[وكذلك لو قال : غصبت داراً ، ثم قال : هي بالبصرة صح بيانه ، فإن صدقه المقر له في ذلك ، أخذها ولا يمين على المقر ، وإن كذبه وادعى داراً أخرى ، فالقول في ذلك قول المقر مع اليمين] [1] .

ولو قال : هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل ، والرجل الذي في يديه الدار ينكر ، فإنه لا يصدق على صاحب اليد ؛ لأنه إقرار عليه ، ولا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد : يضمن المقر قيمة الدار للمقر .

١٥٥٧٤ - وإذا أقر أنه غصب هذا العبد من هذا ، أو من هذا ، وكل واحد منهما يدعيه لنفسه ، كان إقراراً فاسداً ، حتى لا يجبر على البيان ، فرق بين هذا وبينما إذا قال : غصبت من فلان هذا العبد ، أو هذه الأمة ، حيث يجوز الإقرار ، حتى يجبر على البيان ، فقد جعل جهالة المقر له مانعة صحة الإقرار ، ولم يجعل جهالة المقر به مانعة صحة الإقرار .

والفرق : أن جهالة المقر له تمنع العمل بالإقرار ؛ لأن العمل به لا يمكن إلا بعد الجبر على البيان ليصير صاحب الحق معلوماً ، ويتعذر الجبر على البيان ؛ لأن صاحب الحق أحدهما بعينه [لأن الغصب إنما يكون من أحدهما بعينه] [2] إلا أن المقر نسيه ، وفي مثل هذا لا يجبر على البيان ، بل يؤمر بالتذكير ؛ لأنه لو أجبر على البيان ، ولم يتذكر ، فإذا بين ربما يصرف الحق إلى من ليس بمستحق ، وإنه لا يجوز ، وأما جهالة المقر به لا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

تمنع العمل بالإقرار؛ لأن الجبر على البيان ممكن هنالك؛ لأنه لا يؤدي إلى اتصال الحق إلى غير المستحق؛ لأن صاحب الحق معلوم، وبالبيان تزول الجهالة عن المقر به.

١٥٥٧٥ - قال: ولهما أن يصطلحا فيأخذا العبد من المقر له؛ لأنه زال المانع من جواز الإقرار بالاصطلاح؛ لأن المانع إبطال الحق على المستحق من غير رضاه متى[1] أجبر على البيان، وبعد ما اصطلحا أن يأخذا لو بقي بعض الحق على صاحبه يبقى برضاه، وذلك جائز.

وإن لم يصطلحا، يستحلف واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا، ولا لهذا، ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما بالله ما غصبت من هذا، ولا من هذا يميناً واحدة، أو يستحلف لكل واحد منهما على حدة، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة، ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما.

١٥٥٧٦ - وإذا حلف لكل واحد منهما، لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها: أن يحلف لأحدهما، وينكل للآخر، وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له، ولا يقضي للذي حلف له شيء؛ لأنه بريء عن دعوى الذي حلف له، وأما الآخر: وإن نكل لهما يقضي بالعبد وبقيمة العبد بينهما نصفين، سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يميناً واحداً، أو نكل لهما جملة [واحدة][2]، فكان يجب أن يقضي لهما [بالعبد بينهما، ولا يقضي لهما][3] بقيمة العبد، كما لو أقر لهما بالعبد، وقد ادعى كل واحد منهما أن العبد له بكماله، إلا أن الجواب عنه أن النكول بخلاف الإقرار؛ لأن النكول لا يتحقق بدون الدعوى، فيكون بناء على الدعوى، وقد ادعى كل واحد منهما جميع العبد لنفسه، فيكون النكول لكل واحد منهما نكولاً في جميع العبد، لا في النصف، وإذا حصل النكول لكل واحد منهما في جميع العبد استحق كل واحد منهما جميع العبد، وإنما وصل إلى كل واحد منهما نصف العبد، فيقضى لكل واحد منهما بنصف القيمة.

---

(١) هكذا في ب، م، وكان في الأصل: حتى.

(٢) هكذا في الأصل فقط.

(٣) استدرك من ظ، ف.

فأما الإقرار لا يبتنى على الدعوى؛ لأنه يجوز من غير دعوى، فيسقط اعتبار الدعوى، فصار كأنه أقر لهما من غير دعوى، ولو أقر لهما من غير دعوى، كان مقرًا لكل واحد منهما بنصف العبد، لا بجميع العبد، فكذلك. وأما إذا نكل لهما على التعاقب، فكان يجب على قياس الإقرار أن يقضى بالعبد للأول، وبقيمة العبد للثاني؛ كما لو أقر، فقال: غصبت هذا العبد من فلان، ثم قال: لا، بل من فلان، فإنه يكون العبد للأول، ويضمن القيمة للثاني. ووجه الفرق بينهما: أن الإقرار موجب بنفسه من غير قضاء القاضي، ولهذا لا يعمل رجوعه قبل القضاء، وإذا كان موجبًا بنفسه، فبنفس الإقرار صار العبد ملكًا للأول، فإذا قال: لا، بل غصبت من هذا رجع عن الإقرار الأول، وإقرار للثاني؛ لأن "لا" للرجوع، و"بل" للإثبات، فلم يعمل رجوعه عن الإقرار للأول، فصح الإقرار للثاني، وقد عجز عن رد ما غصب إلى الثاني، فيضمن قيمته للثاني، سواء كان سلم إلى الأول بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض. فأما النكول إنما يصير موجبًا بقضاء القاضي، وقضاء القاضي حصل جملة، واستحق كل واحد منهما جميع العبد بنكوله على ما بينا إلا أنه ليس أحدهما بأن يجعل له عين العبد بأولى من الآخر، فيكون العبد بينهما، ويضمن قيمة عبد، فيكون العبد بينهما نصفين.

فأما إذا حلف لهما، فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما، فإن أرادا أن يصطلحا، فيأخذا العبد منه، فإنه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، كما قبل الحلف. ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف. قالوا: ولا رواية عن أبي حنيفة في هذه المسألة.

وجه قول الأول، وهو قول محمد: إن المعنى الذي له ولأجله جاز الاصطلاح قبل الحلف [موجود بعد الحلف؛ لأنه إنما كان لهما أن يأخذا العبد بالاصطلاح قبل الحلف](1) لأن المانع من جواز الإقرار تقع لهما، فعاد الإقرار جائزًا، فصار كأنه أقر لأحدهما بعينه إلا أن من له الحق جعل التصرف للآخر، ولو كان كذلك كان لهما أخذ العبد، فكذلك هذا. هذا المعنى موجود بعد الحلف؛ لأن المانع من جواز الإقرار أن يقع، والإقرار قائم؛ لأن الإقرار لا يرتفع بالحلف. ألا يرى أن من أقر لرجل بألف، ثم

(1)

أنكر فاستحلفه القاضي، فإنه لا يبطل إقراره حتى لو أقام البينة على الإقرار بعد ذلك قضي له بذلك، كذا ههنا.

وجه قول أبي يوسف الآخر: إنما كان لهما أخذ العبد متى اصطلحا؛ لأن المانع من جواز الإقرار ارتفع، وهذا المعنى معدوم بعد الحلف؛ لأن المانع من جواز الإقرار ارتفع، والإقرار مرتفع؛ لأن القاضي لما حلف لكل واحد منهما مع علمه بإقراره لأحدهما، فقد كذبه في إقراره لأحدهما؛ لأن المقر لا يستحلف، وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له، وبتكذيب المقر له يرتفع الإقرار، فكذلك هذا بخلاف ما أوردت من الاستشهاد؛ لأن القاضي حال ما يحلفه لا يعلم بالإقرار، وههنا علم والمقر لا يستحلف، وإنما يستحلف المنكر علمنا أنه رد إقراره لما حلف لكل واحد منهما، وإذا ارتفع الإقرار لو جاز الاصطلاح بعد هذا، وإنما يجوز بحكم الدعوى كالصلح على الإنكار إلا أن الصلح على الإنكار لا يجوز بعد الحلف، وإذا أقر أن لفلان عنده وديعة، ولم يبين ما هي، فالقول في البيان قوله، فإن بين شيئًا لا قيمة له يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في الغصب - والله أعلم -.

الفصل الرابع
في بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح

١٥٥٧٧ - وإذا أقر بما في البطن، فهو على ثلاثة أوجه: الأول: أن يفسر ويبين للإقرار سببًا يستقيم وجوب المال للجنين، بأن قال: لما في بطن فلانة علي ألف درهم من جهة وصية أوصى بها له فلان، أو ميراث ورثه من أبيه، أو من غيره، فاستهلكتها عنده، وصار دينًا للجنين علي، أو قال: كان ذلك دينًا علي لأبيه أو قريب له قد مات، وتركها ميراثًا له، كان الإقرار جائزًا، ويلزمه المال؛ لأن هذا الإقرار صدر من أهله لأهله؛ لأن الجنين من أهل أن يجب له دين بهذا السبب الذي أقر به أنه يملك المال بالوصية والإرث وإن كان لا يملك بالتجارة.

١٥٥٧٨ - الوجه الثاني: إذا بيّن سببًا لا يستقيم وجوب المال به للجنين، بأن قال: لما في بطن فلانة علي ألف درهم بالبيع أو بالإجارة أو بالإقراض، كان هذا الإقرار باطلًا، لا يلزمه شيء، وإن صدر هذا الإقرار من أهله؛ لأنه لم يصدر لأهله، فإن الجنين ليس من أهل أن يستحق دينًا على الغير بالتجارة؛ لأن الجنين لا يتجر ولا يتجر له، وإذا لم يكن الجنين أهلًا لاستحقاق الدين بالسبب الذي أقر به؛ كان ما أقر به للجنين بسبب التجارة كذبًا بيقين، والكذب بيقين لا يتعلق به حكم، وجوده وعدمه بمنزلة، فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان خطأ أو عمدًا، ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الإقرار شيء؛ لأنه كذب بيقين. فكذلك هذا. بخلاف ما لو بيّن سببًا يستحق الجنين المال بذلك السبب من الوصية والميراث؛ لأنه لم نتيقن بكذبه، وبخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم دين بالبيع أو الإجارة؛ لأن الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه؛ لأنه يتجر له وإن كان لا يتجر هو بنفسه، بخلاف الجنين. فأما إذا أقر لما في البطن مطلقًا، ولم يفسر إقراره ما اختلفوا فيه.

قال أبو يوسف: لا يصح إقراره، ولا يلزمه شيء بهذا الإقرار. وقال محمد: بأنه يصح إقراره، وذهب محمد في ذلك إلى أن هذا إقرار صدر من أهله لأهله، وقد احتمل

الصحة والفساد، فيحمل على الصحة قياساً على العبد المأذون والصبي المأذون إذا أقر لرجل بدين كان الإقرار صحيحاً؛ لأنه احتمل الجواز بأن كان من التجارة، واحتمل الفساد، بأن كان صداقاً أو دين كفالة، فكذا هذا الإقرار احتمل الجواز، بأن حمل على الميراث، أو الوصية من الوجه الذي ذكرنا، والفساد بأن حمل على التجارة، فوجب أن يحمل على وجه يصح تحريا للجواز؛ لأنه يحتال إبداء لتصحيح كلام العاقل ما أمكن، بخلاف ما لو قال: لما في بطن فلانة علي ألف درهم بالتجارة؛ لأنه نص على الفساد، فإن الجنين لا يستحق المال بهذا السبب، وأبو يوسف يقول: بأن هذا إقرار صدر من أهله لأهله، وقد احتمل الجواز والفساد، كما قال محمد، إلا أن حمله على الجواز متعذر؛ لأن الجواز له جهتان: الوصية، والميراث، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأن يعتبر سببا بأولى من الآخر، فيتعذر الحمل على الجواز، فيحكم بالفساد.

ونظير هذا ما قلنا: فيمن اشترى عبدا بألف درهم، فقبضه المشتري قبل نقد الثمن، ثم باعه المشتري مع عبد له آخر من البائع بألف وخمسمائة، وتقابضا على السواء، كان البيع فيما اشتراه من البائع فاسداً، وإن احتمل الجواز؛ لأن للجواز جهتين، بأن يصرف إليه مثل الثمن أو أكثر، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فتعذر الحمل على الجواز، فحكم بالفساد، وكذا هنا، بخلاف العبد المأذون إذا أقر؛ لأن للجواز جهة واحدة، وهي التجارة، وللفساد جهات، ولو كان للفساد جهة واحدة كما للجواز وجب الحمل على الجواز، كما لو باع كر حنطة وكر شعير، بكري حنطة وكر شعير فيهما أولى، بخلاف ما نحن فيه، وهذا بخلاف ما لو بيّن سبباً يستقيم وجوب المال به للجنين وصية أو ميراثاً كان الإقرار صحيحاً؛ لأن جهة الجواز متعينة، وهي ما صرح به، فكان محكوماً بالجواز، كذا في المسألة التي استشهد فإنهما إذا نصا أن يكون ألف درهم أو أكثر بإزاء العبد الذي باعه، كان جائزاً، فأما إذا أطلق فقد احتمل الجواز والفساد، وللجواز جهتان، فتعذر حمله على الجواز، وإلى هذا أشار محمد لأبي يوسف في الكتاب، فإنه قال: أرأيت لو ولدت غلاماً وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاثاً باعتبار الميراث أم نصفان باعتبار الوصية، فقد أشار إلى أن حمل هذا الإقرار على الجواز متعذر لأن للجواز جهتين.

يتكلم ولا يعقل، فإقراره بالعبد جائز؛ لأن ما أقر به متصور؛ إما من حيث الحقيقة بأن كان صبياً يتكلم ويعقل ذلك، أو من نائبه إن كان لا يتكلم ولا يعقل، فقد صح الإقرار كأن العبد للصبي، كما لو أقر بعبد هذا للبائع، وهل يكون العبد مضموناً [على المقر، لم يذكر محمد هذا في الكتاب، قال مشايخنا: ويجب أن لا يكون العبد مضموناً](1) عليه، وفي موضع إذا أقر به للبائع لا يضمن، وفي كل موضع لو أقر به للبائع كان مضموناً عليه، فكذا إذا أقر به للصبي، هكذا قالوا.

١٥٥٨٢- ولو أقر أنه كفل هذا(2) الصبي عن فلان بألف درهم، والصبي لا يتكلم ولا يعقل، فالكفالة باطلة، إلا أن يقبل عنه وليه الذي له ولاية التجارة على الصبي عند أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف [يجوز وإن لم يقبل عنه وليه؛ لأن الكفالة عندهما لا تصح من غير قبول المكفول له، وعلى قول أبي يوسف يصح كما قالوا فيمن](3) كفل الغائب عن رجل، ولم يقبل عن الغائب أحد، فعلى قولهما: الكفالة باطلة، وعلى قول أبي يوسف: يجوز، فهذا على ذلك. والمسألة في موضعها، كتاب الكفالة.

فإن خاطبه من ولي التصرف في النفس، لا في المال، كالأخ والعم، فإن الكفالة باطلة، وإنما يريد بقوله: باطلة(4) أنها غير نافذة، فأما منعقدة موقوفة على الإجازة؛ لأنه وجد فيها إيجاب وقبول، ومحمد قد يسمي الموقوف على الإجازة باطلاً، فإن أدرك الصبي ورضي بها، جازت؛ لأن هذا عقد له مجيز حال وقوعه، فيتوقف على الإجازة، وإذا لم يجز وليه يجوز بإجازته إذا بلغ، كما في سائر العقود الموقوفة على إجازة ولي الصبي، وإن رجع الكفيل عنه صح رجوعه؛ لأن الرجوع قبل الإجازة حصل عن ملزمه جهة هذا العقد، فيصح رجوعه، كالفضولي باع مال الغير من رجل، وقبل إجازة المالك رجع الفضولي عمل رجوعه حتى لا يلزمه العهدة، فكذلك هذا.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م.

(2) وفي م: لهذا.

(3) هكذا في بقية النسخ.

(4) وفي ظ: معنى أنها غير نافذة.

١٥٥٨٣ - ولو أن رجلاً أقر أنه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم، وهذا الصبي لا يتكلم ولا يعقل، فإن هذا جائز، ويلزم الكفيل؛ لأنه ليس من شرط صحة الكفالة في جانب المكفول عنه أمره ورضاه بالكفالة؛ لأن الكفيل ليس يوجب للمكفول عنه حقًا بالكفالة حتى يشترط رضاه، وإنما يشترط رضى المكفول له؛ لأنه يوجب له حقًا، فيشترط رضاه، كما لو وهب له. إنما يشترط لصحة الكفالة من جانب المكفول عنه تصور ما كفل به واجبًا على المكفول عنه، وتصور وجوب الدين على اللقيط وإن كان لا يتكلم ولا يعقل، بأن استهلك مال إنسان أو اشترى القاضي له شيئًا.

ثم قال محمد: ألا ترى: أنه قال: كفلت لك عن فلان، وفلان غائب بالمائة التي أقرضته أمس، وعلم بأنه يقدم بعد من غيبته، صحت الكفالة، ولزمه المال؛ لأنه قد يتصور وجوب المال له على الغائب أمس، وإن لم يقدم بعد من غيبته، بأن يبعث رسولاً حتى قبض ذلك منه، أو أحال غيره بماله عليه، فقبض الغريم، فصار ذلك دينًا له على الغائب، فكذلك هذا - والله أعلم بالصواب -.

١٥٥٨٥ - ولو أقر الصبي التاجر على أبيه بدين بعد موته، أو أقر بوديعة بعينها، جازت؛ لأن الإقرار على أبيه بعد موته إقرار في الحاصل بما ورثه من أبيه، وإقراره بما ورث عن أبيه داخل تحت الإذن في ظاهر الرواية، وما دخل تحت الإذن كان ذلك بمنزلة البالغ، والبالغ لو أقر على أبيه بدين إن لم يكن معه وارث آخر صح إقراره، واستوفى ذلك من التركة، وإن كان معه وارث آخر، وكذب المقر في إقراره فإنه يستوفي جميع ما أقر به من حصته عندنا إن كان حصته تفي بذلك، وإن كانت لا تفي، فبقدر حصته، فكذا هذا.

١٥٥٨٦ - وإذا أقر الصبي المحجور عليه بدين، أو غصب، أو عارية، أو وديعة، أو جراحة، أو حد، أو نكاح، أو طلاق، أو عتاق، أو مكاتبة، أو حد في قذف، أو سرقة، أو شرب خمر، فإنه لا يجوز؛ لأن الإقرار تصرف يضر بالصغير، والصبي في حق التصرفات التي تتضرر بها لنقصان عقله ألحق بالمجنون، وكذلك المغمى عليه والنائم؛ لأن النائم والمغمى عليه ليسا من أهل المعرفة والتمييز، والمعرفة والتمييز لصحة الإقرار شرط، فأما السكران فإقراره جائز في الحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة لله تعالى، وبالردة، وكان يجب أن لا يصح إقراره؛ لأنه لم يبق من أهل المعرفة والتمييز بعد السكر، فكان يجب أن لا تصح تصرفاته، وإن كان ذهاب عقله بسبب هو في ذلك عاص، كما لو ضرب رأسه شيء، حتى جن، إن الجواب عنه أن القياس كذلك، إلا أنا تركنا القياس فيه بآثار الصحابة والأثر الوارد في السكران بخلاف القياس، وقد ذهب عقله بمعصية، والعود متيقن بعد الذهاب لا يكون واردًا في الذي[1] ضرب رأسه حتى ذهب عقله؛ لأن العود بعد ذلك مشكوك فيه، فيرد إلى ما يقتضيه القياس، وفي الإقرار بالردة قياس واستحسان على ما عرف في موضعه، والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لا يصح؛ لأنه يندرئ بالشبهة، وقد تمكن فيه شبهة؛ لأن العقل ذهب من حيث الحقيقة إن اعتبر موجودًا من حيث الحكم، فالإقرار من الأخرس إذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس كلها ما خلا الحدود، وهذا استحسان، والقياس أن لا يستوفى القصاص من الأخرس بالكتابة، وجه القياس في ذلك وهو أن الكتابة تدل على النطق والقصاص لا يستوفى بسائر الأبدال من الحجج، فكذا لا يستوفى بالكتاب، ودليله الذي

(١) زيد م في الذي قلنا .

اعتقل لسانه فائدة ودليله الحدود الخالصة لله تعالى

وجه الاستحسان في ذلك : أن القصاص من خالص حق العباد حتى يسقط بعفو من له القصاص ، وقد تعذر استيفاءه بما هو الأصل في الإقرار وهو النطق ؛ لأن النطق منه مأيوس ، فوجب استيفاؤه بالبدل حالة الضرورة ، ألا يرى أن من دخل على إنسان شاهراً سيفه فوقع في قلبه أنه إنما دخل ليقتله حل له القتل ، وإن كان هذا بدلا عن إقرار الشاهر أنه يريد قتله فكذلك هذا ، بخلاف شهادة النساء مع الرجال ؛ لأنها جعلت بدلا عن شهادة الرجل بنص الكتاب و الإتيان بأصل من هذه الحجة ممكن ، فأما ههنا الكتابة جعلت بدلا عن الإقرار والإتيان بما هو الأصل في الإقرار وهو النطق غير ممكن ؛ لأن النطق مأيوس منه ، وبخلاف ما لو اعتقل لسانه لأن الاستيفاء بما هو الأصل في الإقرار ممكن ؛ لأنه لم يقع اليأس عن النطق ، بخلاف ما نحن فيه ، وبخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ؛ لأنه لم يشرع استيفاؤها بالبدل بحال من الأحوال ، بخلاف القتل .

فأما حد القذف هل يستوفى بكتابة الأخرس أم لا؟ قالوا : ليس عن علمائنا في هذا رواية منصوصة ، وقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يستوفى لأن للمقذوف فيه حقاً ، فكان من حقوق العباد ، فكان بمنزلة القصاص ، ومنهم من قال : لا يستوفى ؛ لأن معظم الحق فيه لله تعالى ، فكان ملحقاً بسائر الحقوق الخالصة لله تعالى ، ألا ترى أن عفو المقذوف لا يعمل بخلاف القصاص - والله أعلم - .

١٥٥٨٧ - العبد التاجر إذا أقر بدين لرجل فإقراره جائز ، سواء كان عليه دين محيط برقبته وبما في يديه أو لم يكن ؛ لأن العبد المأذون في الإقرار بما دخل تحت الإذن كالحر ، والإقرار بما دخل تحت الإذن ثم[1] يصح إقراره ، وإن كان عليه دين محيط برقبته ، وبما في يديه ، وإن تضمن إقراره للثاني إبطال حق الأول ؛ لأن دين الأول وجب متعلقاً برقبته وكسبه ، وذلك لأن الحالة متحدة ، وهي حالة الإذن ، فيجعل باتحاد الحالة كأن الإقرارين وقعا معاً من حيث الحكم استحساناً ، وإن كانا متفرقين حقيقة ، كما قلناه ، هكذا في دين المرض في جواز[2] إقراره للثاني ، وإن كان ما وجب عليه للأول وجب

---

(١) هكذا في ظ م ، وكان في الأصل وف "لم" .

(٢) هكذا في الأصل و م ، وكان في ظ وف "جوز" مكان "في جواز" .

متعلقًا بماله؛ لأن الحالة متحدة، وهي حالة المرض، فيجعل باعتبار الحالة كأنهما وقعا معًا من حيث الحكم، فلم يقعا معًا باعتبار الحقيقة، وإن كانا متفرقين من حيث الحقيقة، بخلاف دين الصحة مع المرض؛ لأن الحالة مختلفة، فلم يقعا معًا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار الحكم، فكانا متفرقين حقيقة وحكمًا، والثاني تضمن إبطال حق الأول، فلم يصح في حق الأول.

وكذلك لو أقر بوديعة أو عارية؛ لأن الوديعة والعارية داخلان تحت الإذن؛ لأنهما من توابع التجارة؛ لأنه لا بد للتجارة منهما، فإن أقر بغصب مال بمال، فإنه يفيد الملك في المضمون، فكان تجارة، والتجارة داخلة تحت الإذن وإقراره بما دخل تحت الإذن جائز.

١٥٥٨٨- وإن أقر لمولاه بشيء في يديه، هل للمولى أن يأخذ المقر به من يديه؟ فهذا على وجهين: فإما أن يكون على العبد دين أو لم يكن، فإن لم يكن على العبد دين كان للمولى أن يأخذ ذلك منه من غير إقرار [إذا لم يكن على العبد دين](١) فمع الإقرار أولى، وأما إذا كان عليه دين، فإنه ليس له أن يأخذ ما أقر به العبد؛ لأن المولى يخلف العبد في اكسابه، خلافة الوارث المورث في أملاكه.

ألا يرى أنه يأخذ ما فضل من دين العبد كالوارث سواء، ثم إقرار المورث لوارثه لا يصح متى يتضمن إبطال حق على غيره، بأن كان مريضًا، فكذلك لا يصح إقرار العبد لمولاه إذا تضمن إبطال حق على غيره.

وكذلك لو أقر بدين للمولى فالجواب على التفصيل الذي قلنا فيما إذا أقر بشيء مما في يده للمولى، ولو أقر العبد المأذون له بالجناية إن أقر بجناية موجبة للمال، بأن أقر أنه قتل إنسانًا خطأً أو قطع يد إنسان عمدًا، أو خطأ، فإنه لا يصح إقراره؛ لأن الجناية غير داخلة تحت الإذن؛ لأنها ليست بتجارة، فإن التجارة مبادلة مال بمال، وضمان الجناية مبادلة مال بما ليس بمال، وما لم يدخل تحت الملك لا يصح إقراره، ولا يؤاخذ به؛ لأن بهذا الإقرار يريد أن يبطل حق المولى في ماليته، وهو متهم في هذا الإقرار؛ لأنه يلحق بالمولى بإقراره ضررًا من غير أن يلحق بنفسه فوق ذلك، ولا مثله، فأما إذا أقر

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ط، ف، م.

بقتل العمد صح إقراره إذا كان العبد المأذون بالغًا لا لأنه أقر بما دخل تحت الإذن، ولكن لأنه غير متهم في هذا الإقرار، وذلك لأن العاقل لا يقرب كاذبًا ليلحق بنفسه وبغيره ضررًا خصوصًا إذا كان يلحقه من الضرر بإقراره أكثر مما يلحق غيره، وهو المولى؛ لأنه يستحق بالقتل على العبد روحه، وعلى المولى ماليته، فانتفت التهمة عن إقراره متى أقر بقتل العمد، وإذا انتفت التهمة عن هذا الإقرار صار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة، فبهذا الطريق صح إقراره بقتل العمد قبل الإذن.

١٥٥٨٩ - وإذا أقر بسرقة صح إقراره، سواء كانت موجبة للقطع أو لم تكن [إن لم تكن](١) موجبة للقطع، فهذا الإقرار بالغصب سواء، وإن كان موجبة للقطع، فهذا إقرار بالمال أو بالحد، وإقراره بالمال بعد الإذن جائز، وإقراره بالحد جائز قبل الإذن، فبعد الإذن أولى، وإنما جاز إقراره بالحدود قبل الإذن، وإن كان يتضرر به المولى؛ لأنه غير متهم في هذا الإقرار على ما مر. ولا يجوز إقرار العبد التاجر بمهر امرأة؛ لأنه إقرار بما لم يدخل تحت الإذن لأن الداخل تحت الإذن التجارة وما كان من توابع التجارة، والنكاح ليس بتجارة، ولا هو من توابع التجارة، وما لم يدخل تحت الإذن، فالحال فيه بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو أقر بمهر امرأة لا يؤاخذ به للحال إذا كذبه المولى، فكذلك بعد الإذن.

١٥٥٩٠ - ولا يجوز إقراره بالكفالة بنفس أو مال عندهما؛ لأن الكفالة عندهما تبرع من كل وجه، والتجارة مبادلة، فلا يكون داخلًا تحت الإذن، وعلى قول أبي حنيفة: الكفالة تجارة وتبرع، فيكون ناقصًا في معنى التجارة، فلا يدخل تحت مطلق الإذن بالتجارة، ولا يجوز إقراره بالعتق في عبد له، ولا مكاتبة في عبد له، ولا تدبير؛ لأن هذه التصرفات غير داخلة تحت الإذن؛ لأنها ليست بتجارة ولا من توابع التجارة.

ولو أقر بنكاح كان للمولى أن يفرق بينهما؛ لأن النكاح غير داخل تحت الإذن، فالحال بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو أقر أنه تزوج امرأة، فإنه يفرق بينهما المولى، فكذا هذا.

---

(١) الاستدراك من م.

١٤٤٩٦ - وإقرار العبد المحجور بالطلاق جائز؛ لأن إقرار العبد المحجور بالطلاق جائز؛ لأن العبد في حق الطلاق بمنزلة الحر، فإقرار المأذون أولى. وإذا أقر الحر المحجور عليه بدين أو سفه، فعلى قول أبي حنيفة: إقراره صحيح؛ لأن على قوله: الحجر لم يصح، فصار الحال بعد الحجر كالحال قبل الحجر. وعلى قولهما: لا يصح إقراره؛ لأن على قولهما: الحجر [١] قد صح في حق التصرفات التي يبطلها الهزل [٢] والكره والتحق بالصبي.

فإن قيل: ينبغي أن لا يصح إقراره عندهم جميعًا؛ لأن قضاء القاضي بالحجر قضاء في فصل مجتهد فيه، فإن السلف اختلفوا أن السفه أو الدين هل يوجب الحجر، إذا قضى القاضي بالحجر فقد جعله موجبًا.

قلنا: هذا ليس قضاء على الحقيقة؛ لأن القضاء لا بد له من مقضي له، ومن مقضي عليه ومن مقضي به، وههنا إن وجد المقضي عليه وهو السفيه، أو المديون المقضي به وهو السفه أو الدين لم يوجد المقضي له؛ لأن الولي الذي رفع الأمر إلى القاضي أو الغريم لا يصلح مقضيًا له؛ لأن القاضي بهذا الحجر لا يقضي له على المحجور بشيء، حتى لو وجد المقضي له بأن تصرف المحجور تصرفًا، ورفع إلى هذا القاضي أو إلى قاض آخر، فصححه، أو أبطله بعد ذلك عنده لكن حتى لم يكن لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله.

فإن قيل: إذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة كان فتوى، فينبغي أن لا يصح عندهما، كما لو أفتى به مفت؟

قلنا: الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر، وإن لم يكن الحجر قضاء، كحجر المولى عبده، وكحجر الولي الصبي عن التجارة، فإنه يصح وإن لم يكن ذلك قضاء على الحقيقة؛ لأن له ولاية الحجر، فكذا ههنا للقاضي ولاية الحجر على السفيه بحكم القضاء، فيصح حجره قضاء على الحقيقة - والله أعلم -

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبته من ط. ف. م.

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل: (لم الهزل).

الفصل السادس

في الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك

١٥٥٩٢ - إذا أقر أن لفلان عليه عبدًا، وادعى ذلك فلان، قال أبو يوسف: يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط، وقال محمد: كان القول قوله في العبد وفي قيمته، وكذلك على هذا الاختلاف إذا قال: لفلان علي شاة أو بقرة أو بعير.

حجة محمد في ذلك: وهو أن مطلق الإقرار بالمال يحمل على التجارة ما أمكن، وقد أمكن حمله على التجارة، وهو الاستقراض الفاسد أو الغصب؛ لأن فيهما معنى التجارة، فإن فيهما معاوضة من كل وجه، إلا أن حمله على القرض وإن كان فاسدًا أولى من حمله على الغصب؛ لأنه في الطريقة دون الغصب؛ لأن الغصب جناية على حق الشرع وعلى حق العبد، والاستقراض الفاسد جناية على حق الشرع لا على حق العبد؛ لأن القبض في الاستقراض الفاسد حصل بإذن المالك، وإذا وجب حمله على الاستقراض الفاسد حتى لا يكون محمولاً على التجارة صار كأنه قال: لفلان علي عبد بسبب القرض، ولو صرح بهذا يكون القول قوله في العبد، وفي مقدار قيمته، ولا يتعين عليه عبد وسط، ولا قيمة عبد وسط، فكذلك هنا.

والدليل عليه: ما لو أقر أن لفلان علي دابة، فالقول في الدابة وفي قيمتها قوله؛ لأنه وجب حمله على الاستقراض الفاسد أو الغصب حتى يكون محمولاً على ما هو تجارة من وجه، والدليل عليه ما لو أقر فقال: لفلان علي ثوب أو ثوب مروي، فالقول قوله في الثوب وقيمته، ولا يتعين عليه ثوب وسط، ولا قيمته قيمة ثوب وسط. وأما أبو يوسف ذهب في ذلك إلى أنه أقر بعبد مطلق في الذمة؛ لأن كلمة على للإيجاب، فيجب حمله على سبب يجوز لا على سبب لا يجوز؛ لأنه يجب حمل أمر المسلم على الصلاح ما أمكن، وفي حمله على الاستقراض الفاسد أو الغصب حمل أمره على ما لا يجوز مع إمكان الحمل على ما يجوز أن يجب العبد دينًا في الذمة، وهو مبادلة مال بما ليس بمال، فوجب حمله عليه، ويصير كالمصرح به.

١٥٥٩٣- ولو صرح فقال: لفلان علي عبد عن مبادلة مال بما ليس بمال [كان مقرًا بعبد وسط لأنه أقر أنه وجب عليه عبد مطلق بمبادلة مال بما ليس بمال](١) ومطلق تسمية العبد في هذه العقود ينصرف إلى الوسط شرعًا، فصار الوسط مقرًا به مقتضى إقراره بهذه العقود، وليس كما لو أقر فقال: لفلان علي دابة أو ثوب؛ لأن حمله على سبب مشروع غير ممكن؛ لأن الثوب والدابة مما لا يجب عينه في الذمة بعقد مباح من العقود، فوجب حمله على الاستقراض الفاسد والغصب ضرورة، فكأنه قال: لفلان علي دابة، أو ثوب بالقرض، أو بالغصب، ولو صرح بهذا كان القول قوله في العين، وفي مقدار قيمته، ولا يلزمه عبد وسط، فكذلك هنا، فأما في مسألة العبد فبخلافه على ما مر.

١٥٥٩٤- ولو قال: لفلان علي ثوب هروي، فالقول قوله في الثوب الهروي، ولا يلزمه ثوب هروي وسط، وإن كان مطلق الثوب الهروي في مبادلة مال بما ليس بمال ينصرف إلى الوسط؛ لأن الثوب الهروي كما يجب في الذمة بمبادلة مال بما ليس بمال يجب في الذمة بعقد السلم، وكل واحد من العقدين في الجواز والإباحة مثل الآخر، وإذا استوى العقدان في الإباحة كان حمله على التجارة أولى من حمله على مبادلة المال بما ليس بمال؛ لأن التجارة أكثر العقود حدوثًا، وبعد ما استويا في الإباحة كان الحمل على التجارة، وأنه أكثر وجودًا أولى، وإذا وجب حمله على السلم يعتبر بما لو صرح به، فقال: لفلان علي ثوب هروي بالسلم، ولو صرح بهذا كان القول قوله في بيان صفته؛ لأن الثوب الهروي في الذمة لا يجب إلا موصوفًا، فأما العبد في الذمة لا يجب بعقد مباح إلا بمبادلة مال بما ليس بمال، فيجب الحمل عليه، وإذا حمل عليه صار كأنه صرح بذلك، ولو صرح بهذا كان إقرارًا منه بعبد وسط؛ لأن مطلق تسمية العبد في هذه العقود ينصرف إلى الوسط.

١٥٥٩٥- ولو قال: له علي عبد قرض أخذ به بقيمته عبد، والقول فيه قوله مع يمينه؛ لأنه تعذر حمل إقراره على سبب مباح لما صرح بسبب فاسد، بل حمل على الذي صرح، وهو الاستقراض، فيلزمه رد ما استقرض ما دام قائمًا، وقيمته إن كان هالكًا،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ويكون القول قوله في العبد وبيمينه، فأما إذا أطلق العبد في الذمة ولم يذكر سببًا يحمل إقراره على سبب يحل لا على سبب لا يحل حملًا لحاله على الصلاح، وإذا أقر بشاة أو بعير أو بقر مطلقًا غير مقيد بسبب، فالمسألة على الاختلاف، وإن قال: من قرض يحمل عليه. ويكون الجواب فيه كالجواب في العبد.

١٥٥٩٦ - وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه دارًا أو أرضًا أو بستانًا أو نخيلًا، كان هذا إقرارًا بالغصب؛ لأنه لا يمكن حمل إقراره على سبب جائز؛ لأن الدار والأرض والبستان والنخيل لا يجب في الذمة بعقد جائز بوجه ما، ولا يجب في الذمة بالقرض الفاسد؛ لأنه مما لا يجب في الذمة، فيجب حمله على الغصب، وكأنه قال: غصبت من فلان أرضًا أو دارًا فيؤمر برد العين إن كان في يده، وإن عجز عن رده، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: لا يضمن القيمة، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: يضمن - والله أعلم.

الفصل السابع
في الإقرار بأخذ الشيء من مكان

١٥٥٩٧ - ولو أن رجلا أقر أنه أخذ ثوبًا من دار بينه وبين آخر، فقال الشريك: الثوب لي نصفه، وقال الآخر: بل هو لي، فإن القول قول الآخر مع يمينه. وإن أقر بأخذ الثوب من مكان مملوك بينه وبين غيره، والإقرار بالقبض من ملك غيره، كالإقرار بالقبض من يده، وذلك لأن للقابض الدخول والسكنى، ووضع المتاع في الدار المشتركة، ولو كانت الدار كلها ملك الغير وللمقر فيه حق الدخول والوضع، بأن كان مستأجرًا أو مستعيرًا، كان القول قول المستأجر والمستعير ان ما أخذ من الدار ملكه؛ لأنه إذا كان له حق الوضع، فالظاهر يشهد له أنه هو الواضع، فيكون القول قوله، وإذا كان له حق الدخول والوضع، والمكان الذي أخذ منه مشترك بينه وبين غيره؛ لأن يكون القول فيه قوله أولى.

١٥٥٩٨ - وإذا أقر الرجل أنه قبض من بيت فلان مائة درهم، فقال: هي لي أو لفلان، كان القول قول صاحب البيت؛ لأنه أقر بالقبض من ملك غيره، وليس للقابض فيه حق الدخول والوضع، فيكون القول قول صاحب البيت، كما لو أقر بالأخذ من يده؛ لأن الإقرار بالأخذ من ملكه، وليس للقابض فيه حق الوضع والدخول والإقرار بالأخذ من يده سواء، وقد قال عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى ترد.

وكذلك لو قال: قبضت من صندوقه مائة درهم، أو من كيسه، أو قال: من سفطه ثوبًا هرويًا، أو قال من قريته[1] كر حنطة، أو قال: من نخيله كر تمر أو من زرعه كر حنطة، ضمن له في كله كما مر[2]

١٥٥٩٩ - ولو قال: قبضت من أرض فلان عدلا من زطي، وقال: إنما مررت فيها

---

(١) هكذا في الأصل وف، وكان في م "قريته" وفي ط "حريته".

(٢) وفي ف "على ما مر".

الفصل الثامن
في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

١٥٦٠٤ - النوع الأول: قال محمد في الجامع: رجل قال لغيره: أخذت منك ألف درهم وديعة، وألف درهم غصبًا، فضاعت الوديعة، وهذه الألف هي الغصب، وقال رب المال: ضاع الغصب وهذه الألف وديعة، فالقول قول رب المال، فيأخذ هذه الألف، ويغرم المقر ألفًا أخرى، وهذا لأن اختلافهما في الألف القائمة لا يفيد؛ لأنه يجب ردها غصبًا كانت أو وديعة، وإنما يفيد اختلافهما في الألف الهالكة، فإنها متى كانت غصبًا يجب ضمانها، وإذا كانت وديعة، لا يجب ضمانها، فيعتبر اختلافهما فيه، وإذا اعتبر اختلافهما فيه صار تقدير مسألتنا كأن القابض قال لرب المال: أخذت منك ألف درهم وديعة، وقال رب المال: لا، بل أخذتها غصبًا، وهناك القول قول رب المال، وهي مسألة كتاب الوديعة.

١٥٦٠٥ - ولو كان المقر قال: أودعتني ألف درهم، وأخذت منه ألف درهم غصبًا، فضاعت الوديعة، وهذه الألف بعينها هي الغصب، وقال رب المال: لا، بل ضاع الغصب، وهذه الألف بعينها هي الوديعة، فالقول قول المقر؛ لأنا نعتبر اختلافهما في الهالك، وإذا اعتبرنا ذلك صار تقدير مسألتنا كأن المقر قال لرب المال: أودعتني ألف درهم، وهلكت في يدي، وقال رب المال: لا، بل غصبتني، وهناك القول قول المقر، وهي مسألة كتاب الوديعة أيضًا.

١٥٦٠٦ - رجل تكاري دابتين: إحداهما إلى الحيرة بدرهم، والأخرى إلى القادسية بدرهمين، والقادسية أبعد من الحيرة، تحمل عليهما إلى القادسية، فنفقت إحداهما، قال رب الدابة: نفقت الدابة التي اكتريت إلى الحيرة، وأنت ضامن، وقال المستأجر: نفقت الدابة التي اكتريت إلى القادسية ولا ضمان علي، فالقول قول رب الدابتين؛ لأن اختلافهما في القائمة لا يفيد؛ لأن المستأجر يبرئ عن ضمانها بالدفع إلى

الثالث، وإنما بقي اختلافهما في الهالكة، فيعتبر اختلافهما في الهالكة، ويصير تقدير المسألة كأن المستأجر قال: أكتريتها الهالكة إلى القادسية، وقال رب الدابتين: لا، بل أكتريتها إلى الحيرة، وهناك القول قول رب الدابتين؛ لأنه لو أنكر الكراء أصلاً كان القول قوله، فكذا إذا أنكر الكراء إلى القادسية.

نوع آخر:

١٥٦٠٧- رجل أقر أنه قبض من فلان ألف درهم، كانت له عليه، فقال فلان: قد قبضت مني هذه الألف، ولم يكن لك علي شيء، فالمقر ضامن، ويلزمه رد الألف على المقر له، ولكن بعد أن يحلف المقر له ما كان له عليه شيء؛ لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير، وادعى البراءة عن الضمان، وهو كون مثل المأخوذ له على المأخوذ منه، فثبت المقر له بإقراره، ولم يثبت المدعى به بمجرد دعواه.

وكذلك لو أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت عنده وديعة له، وقال المقر له: المأخوذ مالي قبضته مني، فإنه يؤمر المقر برد المال على المقر له، وكذلك لو][1] قال له: منك ألف درهم قد وهبتها لي، وقال المقر له: ما وهبتها][2] لك، فالقول قول المقر له، ويؤمر المقر برد ما قبض على المقر له.

وكذلك لو قال: قبضتها بوكالة فلان، وقد كانت لفلان عليك، أو قال: وهبتها لفلان، فأمرني بقبضها له، فقبضتها له، ودفعتها إليه، فالمقر ضامن في المسائل كلها.

١٥٦٠٨- ولو قال: أسكنت فلاناً بيتي هذا ثم أخرجته منه، أو قال: أعرت فلاناً هذه الدار، وسلمتها إليه، ثم أخذتها منه، وقال فلان: كانت الدار داري، وقد أخذتها مني ظلماً، فالقياس أن يكون القول قول المقر له، ويؤمر المقر برد الدار على المقر له [وهو قول أبي يوسف ومحمد، وفي الاستحسان: القول قول المقر، ولا يؤمر برد الدار على المقر له][3] وهو قول أبي حنيفة، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال له:

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ص، ف، م

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ص، ف، م

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ص، ف، م.

أودعتك هذا الألف، ثم أخذتها منك، وقال المقر له: المال(١) مالي، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال: دفعت هذا الثوب إلى فلان الخياط يخيطه لي بدرهم، ثم أخذته منه، وقال الخياط: الثوب ثوبي، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال: أعرت فلانًا ثوبي، ثم أخذته منه، أو قال: وضعت ثوبي في دار فلان، ثم أخذته، وقال المقر له: الثوب ثوبي.

وجه القياس: أنه أقر بالسبب الموجب للرد وهو الأخذ، وادعى ما يبرئه عن الرد، فلا يصدق في دعوى البراءة إلا ببينة، كما في المسائل المتقدمة إلا أن في تلك المسائل أقر بسبب الضمان أولاً، وادعى البراءة ثانيًا.

وفي هذه المسائل ادعى البراءة أولاً، وأقر بسبب الضمان آخرًا، ولا فرق بينهما، ألا يرى أنه لا فرق بين قول الرجل لغيره: أكلت طعامك بإذنك وبين قوله: أذنت لي في أكل طعامك فأكلته، وأنكر ذلك الغير الإذن، فإن في الفصلين جميعًا القول قول المقر له، كذا ههنا.

وجه الاستحسان في المسائل المتقدمة: أنه أقر بسبب الضمان أولاً، ثم ادعى البراءة، والمدعي البراءة بعدما وجد سبب وجوب الضمان لا يصدق إلا بتصديق صاحب الحق أو البينة، ولم يوجد شيء من ذلك، فلم يثبت البراءة، وقد وجد الأخذ فيرد على المأخوذ منه، أما في هذه المسائل ما أقر بسبب الضمان أولاً حتى يكون بدعوى الإجارة مدعيًا ما يبرئه عن الضمان، بل دعوى الإجارة والعارية تكون دعوى تصرف أخذه(٢) فيما كان في يده، فيصدق في دعوى الإجارة والإعارة، وإذا صدق فيها صار الثابت بالإقرار كالثابت بالبينة أو بالمعاينة، ولو عاينا أنه آجر داره أو أعار داره، أو دفع ثوبه، ثم أخذه لا يلزمه الرد على المأخوذ منه، كذا ههنا، وليس كمسألة الإذن بأكل الطعام؛ لأن هناك في الفصلين جميعًا بدعوى الإذن يدعي تصرف الغير على الغير، فإذا أنكره ذلك الغير أخذه فيما كان في ملكه فلا بد وأن يصدق في ذلك إذا لم يكن فيه دعوى البراءة.

فإن قيل: إن استقام لكم هذا الفرق فيما إذا أقر بالإسكان أو بالعارية، ثم بالأخذ

(١) هكذا في ظ، ب، وكان في الأصل وم: المال مالي.

(٢) هكذا في ظ، ب، وكان في الأصل: أخذه.

في هذه المسائل لا يستقيم جعله إذا أقر بالأخذ ثم بالإسكان أو العارية، وقد نص محمد في الأصل في هذه الصورة على الخلاف أيضاً.

قلنا: إن محمداً في هذه الصورة حكى إقرار المقر بالأمرين لا أن يكون إقرار المقر على هذا الترتيب، بل إقرار المقر كان بالعارية أولاً ثم بالأخذ، والحاكي أن يحكي عن ما سمع، وأن يحكي بلفظ آخر غير ما سمع.

١٥٢٤٩- وفي «المنتقى»[1]: هشام عن محمد: رجل في يديه دار، أو دابة، أو ثوب، قال: هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب كانت وديعة لي، أو قال: عارية أو إجارة، أو قال: سكنى في يدي فلان، فقبضتها منه، وقال فلان: هو لي، فالقول قول من هو في يديه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم قال: وقال أبو حنيفة: إذا قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده، وقال فلان: كذب، فإني آمره يرده، فقد فرق بين الدراهم والثوب، وقال أبو يوسف: هما سواء، وإذا قال: أقرضت فلاناً ألف درهم، ثم أخذتها، وأنكر المقر له أن يكون أقرضه، فالقول قول المقر له، هكذا ذكر المسألة في شرح الشافي، وأشار إلى المعنى، فقال:

لأنا إن جعلنا القول قول المقر، فذلك لا ينفي الضمان عن الآخذ؛ لأن استيفاء الدين مضمون على المستوفي، ثم تقع المقاصة، فقد أقر بضمانه باستيفائه، ثم ادعى بدعوى القرض ضماناً لنفسه على الآخر، وذلك منكر، فلم يثبت، وقال رب الثوب: خاط لي فلان قميصي هذا بدرهم، ولم يقل: قبضته منه، فلا ضمان على الخياط بلا خلاف؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان وهو الأخذ منه، وكذلك الصبغ[2] والصائغ، ولو كان الثوب معروفاً أنه للمقر، والدار أو الدابة، فقال: أعرته فلاناً، وقبضته منه، فالقول قول المقر بلا خلاف -والله أعلم بالصواب-

(١) هكذا في الأصل وكان في ط وم "المدى".

(٢) وفي ظ: والصانع

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٦١٠- قال محمد في "الجامع الصغير": رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: لا، ولكنك أخذتها غصباً، قال: الذي أقر بأخذها ضامن، ولو قال: أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: لا، بل أخذتها غصباً، فلا ضمان على المقر.

والفرق أن في المسألة الأولى أقر بسبب الضمان أولاً، وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان، وهو الإذن بالأخذ، وفي المسألة الثانية ما أقر بسبب الضمان، بل أنكره، فلا يضمن إلا أن ينكل.

وفيه أيضاً: رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها منه، فقال فلان: كذبت وهي لي، قال: يأخذها فلان منه، روي ذلك عن أبي حنيفة، وفرق على قول أبي حنيفة بين هذا وبينما إذا قال: دابتي هذه أعرتها فلاناً فركبها، ثم ردها علي، أو قال: ثوبي هذا أعرته فلاناً فلبسه، ثم رده علي، قال: القول قول المقر، وسوّى أبو يوسف ومحمد بين المسألتين، وقال: القول قول المقر له، ويؤمر المقر بالرد عليه.

والمشايخ تكلموا في الفرق لأبي حنيفة في شروحهم، والمنقول عن إمام الهدى أبي منصور الماتريدي: أن الإقرار بالعارية لا يكون إقراراً للمستعير باليد قصداً، بل ضرورة الإقرار بحق الانتفاع، فلا يثبت به اليد للمستعير له إلا في حق حكم الانتفاع خاصة، فأما في حق الاستحقاق على المقر فلا؛ لأنه لا ضرورة فيه، فأما الإيداع فإثبات اليد قصداً، فكان إقراراً للمقر له باليد مطلقاً، فتظهر في حق الاستحقاق على المقر، وقد ذكرنا مسألة الوديعة في النوع الأول، وذكرنا قول أبي حنيفة بخلاف ما ذكر في "الجامع الصغير"، وما ذكر في النوع الأول رواية الأصل، فصار عن أبي حنيفة، فمسألة الوديعة إذا ذكر الإيداع أولاً روايتان.

١٥٦١١- قال محمد في "الأصل": إذا قال الرجل لغيره: أعرتني هذه الدابة التي في يدي، وقال صاحب الدابة: ما أعرتك ولكنك غصبتها، فإن لم يكن المستعير ركبها، فالقول قوله ولا ضمان؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان، فإنه لم يقر بإحداث فعله

في الدابة، وإنه أقر بإحداث صاحب الدابة فعله فيها بإحداث صاحب الدابة فعله فيها

فإن قيل: قد أقر بإحداث فعله فيها، وهو القبض مقتضى الإقرار بالعارية؛ فإنها لم تتم من غير قبض، ولو أقر بالقبض نصًا، فقال: أعرتني وقبضت، وقال صاحب الدابة: لا، بل غصبتني، كان ضامنًا؛ لأنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن، كذا هنا.

قلنا: الإقرار بالقبض لم يوجد نصًا، ولو وجد وجد مقتضى إقراره بالعارية من حيث إنها لا تتم إلا بالقبض، والثابت اقتضاء أمر ضروري، فيظهر فيما به ضرورة، وهو صحة العارية وتمامها، والعارية تتم بقبض لا يوجب الضمان وهو التخلية، بأن يصير منه لم يحصل بينه وبين الدابة، بخلاف ما لو قال: أعرتني وقبضته؛ لأن هناك نص على القبض، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من القبض هو القبض بالبراجم، فانصرف الإقرار بمطلق القبض إليه، وإنه سبب ضمان، فكان مقرًا بما هو سبب الضمان، ثم ادعى براءة نفسه، فلا يصدق في دعوى البراءة، وإن كان المستعير قد ركبها، فهو ضامن؛ لأنه وجد منه سبب الضمان، وهو الركوب، ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق فيه.

وكذلك إذا قال: دفعتها إلي عارية، أو أعطيتها عارية، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يضف الفعل إلى نفسه، إنما(١) أضافه إلى صاحب الدابة، إلا أن يركب، وقال أبو حنيفة: إن قال: أخذتها عارية منك، وجحد الآخر، فهو لها ضامن؛ لأنه أقر بأخذ مال، وإنه سبب الضمان ما لم يثبت الإذن، ولم يثبت الإذن لإنكار صاحبه، بخلاف ما إذا قال: أعرتني؛ لأنه لم يجعل مقرًا بسبب الضمان على ما بينا، وكان الجواب فيه كالجواب في الوديعة، إذا قال: أودعتني هذه الدابة، وقال صاحب الدابة: لا، بل غصبتها، لم يضمن، ولو قال: أخذتها منك وديعة كان ضامنًا، فكذلك هذا.

١٥٦١٢ - وكذا قال الرجل لغيره: أخذت منك هذا الثوب عارية، وقال ذلك الغير: أخذته مني بيعًا، فالقول قول المقر، ولا ضمان عليه ما لم يلبسه، ومعنى المسألة أن صاحب الثوب يقول للرجل: بعتك هذا الثوب، وأخذته مني قبل نقد الثمن، فلي

(١) هكذا في بقية النسخ، وبدله في الأصل: بل

عليك الثمن، والرجل يقول: أخذته عارية لا ثمن لك علي، فإنه لم يجب الضمان على المقر قبل اللبس؛ لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذنه، أما المقر فظاهر، وأما الآخر فلأنه أقر بأخذ مطلق بحكم البيع، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من الأخذ بحكم البيع قبل نقد الثمن أن يكون بإذن البائع حتى لا يكون مستحق القبض، فأما بغير إذنه يكون مستحق القبض، فيكون ناقصاً، وإذا انصرف إلى الأخذ بإذن، صار كأن صاحب الثوب قال: أخذته مني بيعاً بإذني قبل نقد الثمن، ولو صرح بهذا، كان الأخذ بإذن المالك لأن لا إذنه بالأخذ غيره قبل نقد الثمن، فإنه لا يحل له الأخذ(١) بغير إذنه، فقد تصادقا على أن الأخذ كان بإذن، إلا أن صاحب الثوب بعد هذا يدعي عليه ثمناً وهو ينكر، فيكون القول قوله، كما لو قال: أخذت هذه الدراهم وديعة، وقال الآخر: لا، بل أخذتها قرضاً، لا ضمان على الآخذ ما لم يعمل، فكذلك هذا، فإن لبس كان ضامناً؛ لأن اللبس بعد ما ثبت الأخذ بإذن البائع قبل نقد الثمن، لا يكون بإذن البائع، وإنما يكون بحكم ملك المشتري، فلا يصير المالك مقراً أنه أذن له في اللبس بإقراره الأخذ منه بيعاً، وإذا لم يثبت إذن المالك، فقد وجد من المقر ما هو سبب ضمان في ماله، وهو اللبس، إلا أنه ادعى ما يبرئه، فلا يصدق إلا ببينة، وهذا بخلاف ما لو قال: أخذت عارية، وقال صاحب الثوب: لا، بل أخذتها إجارة، فإنه لا يضمن، وإن ركبها؛ لأن المستأجر بالإجارة يملك المنفعة، ولا يملك العين [وإذا لم يملك العين كان](٢) الركوب باعتبار العين بحكم الإذن، لا بحكم الملك، والمشتري يملك العين والمنفعة جميعاً، فلا يكون الركوب بإذن البائع بعد ما ثبت أخذه بإذن البائع قبل نقد الثمن.

١٥٦١٣ - وإذا أقر الرجل أن فلاناً أعارني هذه الألف درهم، وقال فلان: بل غصبته، فهو ضامن للدراهم؛ لأن إعارة الدراهم قرض؛ لأن العمل بحقيقة الإعارة غير ممكن؛ لأن العارية اسم لتمليك المنفعة مع بقاء العين، ولا يمكن الانتفاع بالدراهم مع بقاء عينها، فإن منفعة الدراهم في الوصول إلى غيرها، ولا يتهيأ استيفاء هذه المنفعة مع قيام العين، وإذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ، وأمكن أن يجعل مجازاً عن القرض على ما عرف في كتاب العارية والوديعة، كان قرضاً، وإذا كان قرضاً فكأن الآخذ قال:

(١) هكذا في ظ ف، وكان في الأصل وم: "إلا بغير إذنه".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

أقرضني، وقال الآخر: غصبتني، ولو قال ذلك كان ضامنًا؛ لأنهما تصادقا على كونها مضمونة(١) على القابض غصبًا كان أو قرضًا، وإنما اختلفا في سبب الضمان، فلم يثبت السبب لاختلافهما فيه، ويثبت ما اتفقا عليه، وهو الضمان؛ وهكذا الجواب في عارية غير الدراهم من المكيل والموزون؛ لأنه يكون قرضًا، بخلاف العروض؛ لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين، فلا يجعل كناية عن القرض؛ لأن العمل بحقيقة اللفظ ممكن، فلا يحمل مجازًا عن غيره.

فإن قيل: في المكيل والموزون يمكن العمل بحقيقة العارية، فإن الرجل قد يستعير الدراهم ليعير بها ميزانه، أو ليتجمل بها؛ ألا ترى أنه لو نص على هذا كانت عارية، ولم تكن قرضًا، فهلا صرف إليه(٢) حتى يكون عملًا بحقيقة اللفظ.

والجواب عنه أن العمل بحقيقة اللفظ إن كان ممكنًا على هذا الوجه إلا أنه يخالف المعتاد، فإن المعتاد من المنفعة في المكيل والموزون الانتفاع بها مع استهلاك العين، لا الانتفاع بها مع بقاء العين، وكما يحمل على المجاز إذا تعذر العمل بالحقيقة أصلًا، يحمل على المجاز إذا كانت الحقيقة بخلاف المعتاد على ما عرف.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٦٦١٤ - قال محمد في إقرار "الجامع": رجل قال لغيره: هذه الألف درهم التي في يدي وديعة لك عندي، وقال المقر له: ليست لي عندك وديعة، ولكن لي عليك ألف درهم قرض، وأنكر المقر القرض، فلا شيء للمقر له؛ لأن ما أقر له المقر وهو الوديعة نص تكذيبه، وما ادعاه هو وهو القرض لم يثبت لإنكار المقر ذلك، ولو أراد المقر له أن يأخذ هذه الألف بدينه، ليس له ذلك؛ لأن دينه لم يثبت، وإن عاد المقر له إلى تصديق المقر في الوديعة، فإن كان المقر مصرًا على إقراره(٣)، عمل بتصادقهما، وكان له أن يأخذ الألف المقر به وديعة؛ لأن الإصرار على الإقرار والتكذيب لم يتصل بهذا الإقرار،

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: "مضمونا".

(٢) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: "إليها".

(٣) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: "على إقراره فلا شيء له عمل بتصادقهما".

فالتصديق صادف إقراراً قائماً لم يلحقه التكذيب فيعمل، وإن لم يكن مصراً على إقراره، فلا شيء له؛ لأن ذلك الإقرار السابق قد بطل بالتكذيب، ولم يوجد بعد ذلك إقرار آخر، فالتصديق لم يصادف إقراراً قائماً فلا يعمل؛ والمضاربة وكل ما كان أصله أمانة نظير هذا.

١٥٦١٥- ولو قال المقر: لك عليّ ألف درهم قرض، فقال المقر له: ليس لي عليك قرض، ولكن لي عليك ألف درهم من ثمن مبيع قبضته، وأنكر المقر ذلك، فإنه يقضي له بالألف؛ لأنهما اتفقا على[1] وجوب الألف ديناً في الذمة، إلا أنهما اختلفا في السبب، ولكن الاختلاف في السبب على هذا الوجه لا يوجب اختلافاً في الحكم؛ لأن الواجب بالقرض دين في الذمة، وثمن المبيع بهذه الصفة، فلا يعتبر هذا الاختلاف.

١٥٦١٦- ولو قال المقر: هذه الألف التي في يدي غصبتها منك، فقال المقر له: ما غصبته، ولكن لي عليك ألف درهم من ثمن مبيع [قبضته][2] وأنكر المقر ذلك، فإنه يقضي عليه بالألف؛ لأنهما اتفقا على وجوب الألف ديناً في الذمة؛ لأن المقر وإن أقر بالعين، إلا أن العين تصير ديناً عند تعذر الرد، وقد تعذر الرد ها هنا في المعنى، فصار مقراً بالدين من هذا الوجه، والمقر له ادعى الدين صريحاً، فهو معنى قولهما: اتفقا على وجوب الألف ديناً في الذمة، فإن أراد المقر له أن يأخذ هذه الدراهم بأعيانها، وأراد المقر أن يدفعه دراهم أخر، فذلك إلى المقر؛ لأن حق المقر له صار ديناً، والتعيين في الديون إلى المديون.

١٥٦١٧- ولو قال: هذه الألف وديعة لك عندي، وقال المقر له: ما لي عندك وديعة، ولكني أقرضتكها، وأنكر المقر القرض، فللمقر له أن يأخذ تلك الألف بعينها؛ لأنهما اتفقا على المقر به؛ لأن المقر يقول: الألف المشار إليها بعينها كانت للمقر له في الحال، فإنه يقول: إنها وديعة عندي له، والمقر له يقول: إنها كانت ملكاً لي في الماضي، إنما أنكر ملكه في الحال، حيث زعم أنه ملكه من المقر بالقرض، إلا أن القرض لما لم يثبت لإنكار المقر لم يثبت زوال ملك المقر له، فبقي ملك المقر له كما كانت، فلهذا كان

(١) وفي خ: لأنهما على ذلك اتفقا على وجوب الألف.

(٢) استدرك من م.

للمقر له أن يأخذ تلك الألف بعينها.

وفي دعوى الجامع: إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع، لكن لي عليه ألف درهم من قرض، كان له الألف، ولو قال: ما كان لي عليه قط ألف من ثمن متاع باعنيه، وسكت، ثم ادعى الألف أنها قرض، لا يصدق.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٦٦٨ - قال محمد: وإذا أقر الرجل أن لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع باعنيه إلا أني لم أقبضه، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة، وصل أو فصل، صدقه المقر له في الجهة أو كذبه، وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه، وإذا فصل إن كذبه المقر له في الجهة، بأن قال: لي عليك ألف درهم من قرض أو غصب، فإنه لا يصدق المقر في قوله لم أقبض، ويلزمه المال عندهما، وأما إذا صدقه في الجهة بأن قال لي عليك ألف درهم من ثمن متاع بعته، وقبضت مني، والمقر يقول: لم أقبض مفصولا عن إقراره، كان أبو يوسف يقول أولا: بأنه لا يصدق كما لو كذبه في الجهة، ثم رجع، وقال: يصدق وصل أم فصل وبه قال محمد، فأبو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك إلى أن قوله: "إلا أني لم أقبض" متى صدقه المقر له في الجهة بيان تقرير ويصدق وصل أم فصل [١] قياسًا على ما لو قال: لك علي ألف درهم ثمن هذا المتاع الذي في يدك إلا أني لم أقبض، فإنه يصدق وصل أم فصل؛ لأنه بيان تقرير. وإنما قلنا ذلك لأنه متى صدقه المقر له في الجهة ثبت البيع بتصادقهما، والثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع منه شيئًا بألف درهم، والبائع يقول: قبضت والمشتري يقول: لم أقبض، فإنه يصدق المشتري في قوله: لم أقبض، وصل أو فصل؛ لأنه بيان تقرير؛ لأن البيع ثبت بتصادقهما، وبقي أمر القبض محتملا، فإنه لم يقر بالقبض لا نصًا، وهو ظاهر، ولا اقتضاء؛ لأنه لو صار مقرًا بالقبض اقتضاء، فإنما يصير مقرًا، أما مقتضى إقراره بالبيع، ولا وجه إليه؛ لأن البيع صحيح مفيد حكمه من غير قبض، فالإقرار بالبيع لا يكون إقرارًا بالقبض اقتضاء، وأما مقتضى إقراره بوجوب الألف؛ لأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، ف، م

الألف يجب في ذمة المشتري بنفس العقد من غير قبض، وإذا لم يحصل مقرًا بالقبض لا نصًا ولا اقتضاء، إذا أقر بالبيع لا غير، بقي أمر القبض محتملًا مفتقرًا إلى البيان، وبيان المجمل بيان تقرير، فيصدق فصل أم وصل قياسًا على ما ذكرنا.

١٥٦١٩ - هذا إذا صدقه في الجهة، فأما إذا كذبه في الجهة، إن فصل لم يصدق، ويلزمه المال؛ لأنهما تصادقا على وجوب المال واختلفا في سبب الوجوب، فالسبب إن لم يثبت لاختلافهما وجب القضاء بما اتفقا عليه، وهو وجوب ألف درهم.

١٥٦٢٠ - كما لو أقر فقال: لفلان علي ألف درهم من قرض فقال المقر له: لا، بل من غصب، لزمه الألف؛ لأن سبب الوجوب إن لم يثبت لاختلافهما، وجب القضاء بما اتفقا عليه، وهو وجوب ألف درهم، فإن الألف واجب، سواء كان قرضًا أو غصبًا، فكذلك هنا تصادقا[1] على الوجوب، أما الطالب فلأنه ادعى عليه وجوب ألف درهم بالغصب، والمقر أقر بوجوب ألف درهم بالبيع؛ لأنه لم يقترن بإقراره ما يمنع الوجوب، وهو قوله: لم أقبضه، فبقي مقرًا بوجوب ألف درهم من جهة البيع، فالجهة إن لم تثبت لاختلافهما وجب القضاء بما تصادقا عليه، فأما إذا وصل يصدق ولا يلزمه شيء، وإن لم تثبت الجهة لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على وجوب الألف، وذلك لأن الطالب ادعى وجوب الألف، فالمقر لم يقر بالوجوب؛ لأنه اقترن بالوجوب سببًا ينافي الوجوب، فلا يكون مقرًا بالوجوب.

١٥٦٢١ - ونظير هذا: إذا أقر الرجل، فقال: لما في بطن فلانة علي مائة درهم من قرض أو ثمن مبيع، وقال أبو الجنين: كذبت، وإنما علينا ألف درهم أوصى بها أبونا، فاستهلكتها، فإنه لا يقضى عليه بشيء عند محمد، وإن لم يثبت الجهة لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على الوجوب، فإن المقر قد قرن بالوجوب شيئًا ينافي وجوب المال للجنين ثم يحصل مقرًا بالوجوب، فلم يتصادقا على الوجوب، فلم يلزمه الألف، فكذلك هذا.

وأبو حنيفة يقول: إنه أقر بوجوب ألف درهم [في ذمته، ثم ادعى ما يوجب تأخير المطالبة بالواجب، لا إلى غاية، ولو ادعى تأخير المطالبة إلى غاية لم يصدق، بأن قال.

---

(١) هكذا في بعض النسخ، وكان في الأصل تصادقهما.

لا يلزمه شيء لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على الوجوب، فإن المقر إنما أقر له بألف درهم بدلاً من هذا العبد، فإن لم يسلم له العبد، لا يسلم للمقر له بدله.

ولو قال: العبد عبدك، وإنما بعتك عبداً غيره، وقبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه، فإنه يلزمه ألف درهم؛ لأنهما اختلفا في الجهة التي وجب بها الألف، واتفقا على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشترى منه، وقبضه وهو أقر بالوجوب بدلاً عن هذا العبد، فقد سلم له هذا العبد، وقد تصادقا على الوجوب، واختلفا في جهة الوجوب، وفي مثل هذا يقضى بألف درهم، كما لو أقر فقال: لفلان علي ألف درهم من غصب، وقال فلان: لا، بل من قرض.

١٥٦٢٥ - الوجه الثاني: أن يكون العبد في يد المقر له، وفي هذا الوجه إن صدقه المقر فيما أقر به، فإن المقر يسلم الثمن، ويأخذ العبد؛ لأن بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما، فصار كالثابت معاينة، فلو عاينا أنه اشترى هذا العبد، والعبد في يد البائع، يقال للمشتري: انقد الثمن وخذ العبد، فكذلك هذا.

ولو قال: لم أبعك هذا العبد، والعبد عبدي، وإنما بعتك عبداً آخر، وقبضته مني، لا يلزمه الألف؛ لأنهما لم يتصدقا(١) على الوجوب؛ لأن المقر ما أقر بوجوب الألف مطلقاً، وإنما أقر بدلاً عن هذا العبد، ولم يسلم له هذا العبد، فلا يكون مقراً بالوجوب.

ولو قال: العبد عبدك ولي عليك ألف درهم من ثمن عبد آخر قبضته مني، فإنه يلزمه ألف درهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب، واختلفا في جهة الوجوب، والاختلاف في الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب، وفي الأجناس لو قال: ابتعت من فلان عبداً بألف درهم من ثمن جارية غير معينة، وقال: لم أقبضها؛ لأن هذا ابتداء بالبيع، وثمة ابتداء باعتراف المال.

١٥٦٢٦ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن حر، أو ميتة، أو دم، إن صدقه الطالب في ذلك، فإنه لا يلزمه شيء في قولهم جميعاً؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باعه خمراً أو خنزيراً، أو حراً بألف

---

(١) وفي م: "لم يتصادقا".

درهم، لم يكن عليه شيء، فكذلك هذا، فأما إذا كذبه في ذلك، وقال: لي عليك ألف درهم من ثمن متاع قبضت، وقال المقر: لا، بل من ثمن خمر، فإن على قول أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل، ويلزمه ألف درهم؛ لأنه أقر بوجوب ألف درهم، ثم زعم أنه لم يكن واجبًا عليه، فكان راجعًا عما أقر به: فلا يصدق، كما لو قال: [لفلان[1] على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه؛ إلا أني لم أقبضه: فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة؛ لأنه أقر بالوجوب [ثم ادعى ما يوجب تأخير المطالبة إلى الأبد، فلم يصدق وصل أم فصل، فكذلك هذا، وعندهما يصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل؛ لأنه أقر بالوجوب][2] وبين لذلك سببًا ينافي الوجوب، فيصدق في ذلك إن كان موصولاً، ولا يصدق إن كان مفصولاً إذا كذبه الطالب في الجهة: كما لو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع باعنيه؛ إلا أني لم أقبضه، وكذبه الطالب في الجهة، إن وصل صدق، وإن فصل لم يصدق، فكذلك هذا.

١٥٦٢٧ - وفي «المنتقى» هشام عن محمد: إذا قال: لفلان علي درهم حرام، أو قال: ربا، فهي لازمة له. قال: لأني لا أدري، لعل الحرام عنده حلال جائز، ولعل الربا عنده ليس بربا، ولو قال: لفلان علي ألف درهم تلجئة: فصدقه فلان، فلا شيء عليه، لاتفاقهما أنه باطل، وإن قال المقر له: بل هي لي عليك حق، فالقول قوله؛ لأنه أقر بالمال، ثم ادعى بطلانه، فلا يصدق، وعلى هذا لو قال: له علي ألف درهم زورًا وباطلاً. إن صدقه فلان، فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه المال.

نوع آخر:

١٥٦٢٨ - وإذا أقر الرجل فقال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع، أو قرض، ثم قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، فإنه لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل، ويلزمه ألف درهم جياد نقد البلد، وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدق ولزمه ما أقر به، وإن فصل لا يصدق ويلزمه ألف جياد نقد البلد، وجه قولهما: إن قوله

---

(١) استدرك من ف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف، ب، م.

إلا أنها زيوف أو نبهرجة بيان نوع من النقود، فيصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً، كما لو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع، أو قرض، إلا أنها وزن خمسة أو ستة، ونقد البلد على وزن سبعة، صدق إن كان موصولاً، ولم يصدق[١] إن كان مفصولاً، ونظيره ما لو قال: لفلان علي كر حنطة من قرض، أو ثمن مبيع إلا أنها رديئة، فإنه يصدق؛ لأنه بيان نوع من الحنطة، فإن الحنطة في حق الصفة أنواع ثلاثة: جيد ووسط ورديء، إلا أن في الحنطة يصدق في قوله إلا أنها رديئة موصولاً ومفصولاً؛ لأنه بيان تفسير؛ لأنه صفة من الأوصاف في باب الحنطة لم يتعين عرفاً، ولا ذكره نصاً، فبقي مجملاً في حق الصفة، وبيان المجمل بيان تفسير، وبيان التفسير يصح موصولاً ومفصولاً، ودعوى الزيافة في باب الدراهم بيان تغيير باعتبار العرف؛ لأن الجياد الذي هو نقد البلد قد تعين عرفاً؛ لأن مطلق البيع ينصرف إلى نقد البلد، فباعتبار العرف كان هذا بيان تغيير؛ فيصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً.

وأبو حنيفة يقول: إن قوله إلا أنها زيوف بيان عيب من حيث الحقيقة واللفظ؛ فإن الزيافة في الدراهم اسم لعيب في الدراهم، ولهذا قالوا: لو وجد البائع بعض الثمن زيوفاً كان له رده، وبيان نوع من النقود باعتبار المعنى من حيث إنه نقد بلد آخر، فإن زيوف هذا البلد نقد بلد آخر، فيكون قوله إلا أنها زيوف أو نبهرجة بيان نوع من النقود باعتبار المعنى، إلا أن العبرة في باب الاستثناء للفظ لا للمعنى.

ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً، كان هذا الاستثناء صحيحاً باعتبار اللفظ، والعبرة في باب الاستثناء للفظ، فإذا المقر بقوله: إلا أنها زيوف مدعي الزيافة من العيب في الثمن، فلا يصدق إذا أنكر الآخر، وصل أم فصل.

١٥٦٢٩ - فأما لو قال: بعتك هذا العبد على أني بريء من العيب، وأنكر الآخر، فإنه لا يصدق المقر في دعوى البراءة وصل أم فصل؛ لأنه ادعى ما لا يثبت في العقد إلا بشرط زائد، وكذلك هذا، وليس كما لو قال: إلا أنها وزن خمسة؛ لأنه استثناء المقدار؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى وزن سبعة عرفاً، فيجعل كالمنصوص عليه، ولو نص على الوزن، واستثنى منها مقداراً صح إن كان موصولاً، فكذلك هذا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فأما هذا دعوى البراءة عن عيب الزيافة في جانب الثمن لفظاً وتسمية، وبيان نوع آخر من النقود من حيث المعنى، كما قال: إلا أن العبرة في باب الاستثناء للفظ. وليس كما لو قال: لفلان علي كر حنطة من ثمن مبيع إلا أنها ردي، إلا أن قوله إلا أنها ردي، بيان نوع، وليس بدعوى البراءة عن العيب؛ لأن الحنطة في حق الأوصاف أنواع ثلاثة: جيد ووسط وردي.

١٥٦٣٠ - ولهذا قالوا: لو اشترى حنطة مشاراً بها، فوجدها رديئة لا يكون له الرد بالعيب، فلهذا صح موصولاً ومفصولاً، فأما دعوى الزيافة في الثمن دعوى براءة العيب في الثمن؛ لأن الثمن نوع مال، فلا بد من أن يكون بيان العيب لم يصح في ذلك ممكناً، كما في سائر الأموال، وإذا كان دعوى براءة عن العيب لم يصح إذا جحد الآخر، وصل أم فصل كما في جانب المبيع.

قياس مسألتنا من مسألة الحنطة أن لو قال: لفلان علي كر حنطة من ثمن مبيع إلا أنها بخسة أو مسوسة، ولو قال هذا لا يصح موصولاً كان أم مفصولاً؛ لأنه بيان عيب في الحنطة، فيكون مدعياً البراءة عن العيب في الثمن، وأنه لا يصح موصولاً أم مفصولاً كذا هذا، هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع أو قرض إلا أنها زيوف أو نبهرجة، فأما إذا لم يقل، ولم يبين الجهة، ثم قال: هي زيوف ووصل.

قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في "الأصل"، فمن مشايخنا من قال: هو على الاختلاف، وهو الكرخي، ومنهم من قال ههنا يصدق إجماعاً؛ لأن الجودة يجب على بعض الوجوه دون البعض، فلا يجب مع الاحتمال.

١٥٦٣١ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا أنها ستوقة أو رصاص، فعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف، هذا نظير قوله: إلا أنها زيوف، وفي رواية أخرى عن أبي يوسف: أنه يصدق، وفي "واقعات الناطفي": إذا أقر بقبض ألف درهم، ثم قال: هي زيوف يصدق، ولو قال: ستوقة لا يصدق، وإن مات، فقال ورثته: هي زيوف، لم يصدقوا، ولو قال: لفلان عندي ألف درهم، ثم قال: هي زيوف يصدق، ولو مات، فقال ورثته: هي زيوف لا يصدق؛ لأنه صار ديناً في مال الميت، وفي المضاربة والغصب إذا مات المقر، فقال ورثته: هي زيوف لا يصدقون.

١٥٦٣١ - وفي «الجامع الصغير»: إذا أقر بوديعة ألف درهم، أو بغصب ألف درهم، ثم قال: إنها زيوف صدق وإن فصل، وعن أبي حنيفة: أن القرض كالغصب، ولو قال في الغصب الوديعة إلا أنها ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل.

١٥٦٣٢ - وفي «المنتقى»: إذا قال: غصبت ألف درهم، وسكت، ثم قال: هي زيوف لم يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويصدق في الوديعة، وإن قال: هي ستوقة لم يصدق إلا إذا وصل، ولو فصل في هذه المسائل ضرورة انقطاع الكلام عنه، ثم وصل. فعن أبي يوسف: أنه يصح منه الاستثناء وبه يفتى.

١٥٦٣٤ - ولو أقر بعشرة أفلس من قرض أو ثمن مبيع، ثم قال: هي من الكاسدة، لم يصدق وإن وصل، وقولا: يصدق في القرض إذا وصل، وأما في البيع فلا يصدق في قول أبي يوسف الأول، وقال محمد: يصدق وعليه قيمة المبيع، وكذا الخلاف في قوله: علي عشرة دراهم ستوقة من قرض، أو ثمن مبيع، ولو قال: غصبته عشرة أفلس، أو قال: أودعني عشرة أفلس، ثم قال: هي من الكاسدة يصدق.

١٥٦٣٥ - وفي كتاب البيوع لشيخ الإسلام: أن المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس المال، ثم ادعى الزيافة، وجعله على ستة أوجه إن كان أقر بقبض الجياد، أو بقبض حقه، أو بقبض رأس المال، أو باستيفاء الدراهم، لا يسمع دعوى الزيافة، وإن كان أقر بقبض الدراهم، فالقول قول رب السلم، والبينة على المسلم إليه قياساً، وفي الاستحسان: القول للمسلم إليه مع يمينه، وعلى رب السلم البينة أنه الجياد.

ولو قال: قبضت، ولم يرد، فالقول للمسلم إليه أيضاً، كما في قوله: قبضت الدراهم، بل أولى، ألا يرى أن في قوله: قبضت الدراهم لو ادعى أنها ستوقة أو رصاص، لا يكون مصدقاً، وفي قوله: قبضت يكون مصدقاً، وفي قوله: قبضت يكون مصدقاً، ولو قال: لفلان علي عشرة مثاقيل فضة، ثم قال: هي سود، أو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم قال: هي من ضرب كذا النوع من الدراهم، أو قال: هي من نقد بلد كذا إن كان قال: علي من غصب، فإنه يصدق عندهم جميعاً، وصل أو فصل، كما لو قال: إلا أنها زيوف، وإن قال: من قرض أو ثمن مبيع إن كان ما سمي نقد البلد، فإنه يكون مصدقاً عندهم جميعاً، وإذا لم يكن نقد البلد إن فصل لم يصدق

عندهم جميعًا، كما إذا قال: إلا إنها زيوف منفصولا، وإن وصل ذكر أنه يصدق، ولم يحك فيه خلافًا من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة: لا يصدق كما إذا قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، وهذا لأن نقد بلد آخر إذا كان لا يروج في هذا البلد، كان زيف هذا البلد، فكان هذا وقوله: إلا أنها زيوف سواء، ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قولهم، فعلى قول هذا القائل: يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق.

والفرق: أن دعوى الرداءة دعوى عيب في الثمن، فيكون مدعيًا البراءة عن العيب والبائع ينكر، فأما قوله سواء، ونقد بلد، كذا ليس دعوى عيب، إنما هو بيان نوع، وقد أقر بالدراهم، وأجمل النوع، فيقبل فيه بيانه.

وإذا قال لغيره: أسلمت إلي عشرة دراهم في كر حنطة، ثم قال بعد ما سكت: إلا أني لم أقبضه منك، وقال رب السلم: لا، بل قبضته، فالقول قول رب السلم مع يمينه استحسانًا، وفي القياس القول قول المسلم إليه.

وكذلك لو قال: أسلفتني عشرة دراهم إلا أني لم أقبضها، أو قال: أقرضتني عشرة دراهم إلا أني لم أقبضها، فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرناه.

١٥٦٣٦ - وفي المختلفات: إذا قال لغيره: أقرضتني ألف درهم، ولم تدفعها إلي، فإن قال ذلك مفصولا لا يصدق، وهو ضامن، وإن كان كلامه موصولا، فالقول له وكذلك إذا قال: أعطيتني أو أسلفتني، لكن لم تدفع إلي، ووصل كلامه.

١٥٦٣٧ - ولو قال: دفعت إلي ألفًا، أو نقدتني ألفًا، فلم أقبضها، قال أبو يوسف: لا يصدق، وهو ضامن [وقال محمد: القول قوله، ولا ضمان عليه، ولو قال: قبضت منك ألفًا، أو أخذت منك ألفًا، لكن لم تدعني حتى أذهب لا يصدق وهو ضامن][1]، وسيأتي في مسألة القرض في فصل المفرقات بخلاف ما ذكر ههنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر:

١٥٦٣٨ - قال محمد في «الجامع الصغير»: إذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أودعني فلان ألف درهم، أو قال: غصبته ألف درهم، أو قال: نقدني ألف درهم، أو قال: أقرضني ألف درهم، ثم هي تنقص كذا، كذا في ذلك كله، فإن فصل لا يصدق في ذلك كله، وإن وصل صدق في ذلك كله؛ لأن هذا استثناء بعض ما أقر به، والاستثناء لا يصح إلا موصولاً.

١٥٦٣٩ - وإذا أقر رجل أن لفلان علي مائة درهم عدداً إلا أنها وزن خمسة أو وزن ستة، ومعناه أن كل عشرة تزن خمسة مثاقيل أو ستة مثاقيل، فهذا على وجهين: الأول: أن يذكر قوله: إلا أنها وزن خمسة أو ستة، موصولاً بإقراره، وفي هذا الوجه يصح بيانه، سواء كان نقد البلد الذي أقر فيه على وزن ما قال، أو على وزن سبعة.

الوجه الثاني: أن يذكر ذلك مفصولاً عن إقراره، وأنه على وجهين أيضاً، إن كان نقد البلد الذي أقر فيه وزن سبعة، ويعتبر أن كل عشرة دراهم تزن سبعة مثاقيل، لا يصدق فيما قال؛ لأن بيان تغيير[1]، فلا يصح مفصولاً كالاستثناء.

بيانه: إن قوله إلا أنه وزن خمسة إن كان بيان تقرير باعتبار مطلق اسم الدراهم؛ لأنه ذكر الدراهم مطلقاً، فيتناول ما على وزن خمسة وستة، كما يتناول ما على وزن سبعة، ولا أنه تغيير باعتبار العرف؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى نقد البلد عرفاً، كما لو اشترى شيئاً بدراهم، ولهذا قلنا: إنه يصح البيع، وإن لم يبين صفة الدراهم؛ لأن البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإنه معلوم، وإذا انصرف مطلق اسم الدراهم إلى نقد البلد، ونقد البلد الدراهم بوزن سبعة يكون مقراً بالدراهم بوزن سبعة، فإذا قال: إلا أنها وزن خمسة كان تغييراً لحكم العرف، فلا يصح مفصولاً، وهذا بخلاف ما عدا الدراهم والدنانير من المكيلات، فإنه إذا أقر بشيء موزون أو مكيل مثلاً بحنطة، ثم قال: إنها[2] على صفة كذا، فإنه يصح، وإن كان مفصولاً؛ لأن ذلك بيان تقرير اعتباراً

---

(١) هكذا في ظ. وكان في الأصل وم: تغيير.

(٢) وفي ظ: إلا أنها على صفة.

الاسم [والعرف، أما باعتبار الاسم][1] لأنه ذكر الحنطة مطلقة في الإقرار، وأما باعتبار العرف، فلا يصح مفصولاً، فلأنه ليس فيما بين الناس عرف في تعيين صفة من أوصاف الحنطة عند ذكر الحنطة مطلقة في معاملاتهم حتى ينصرف مطلق الاسم إليهم، ولهذا لو اشترى شيئًا بحنطة في الذمة، لا يجوز البيع بدون بيان الصفة، فكان المقر به مجملاً في حق الصفة باعتبار الاسم والعرف جميعًا، فأي صفة ما بين كان بيان تقرير باعتبار الاسم والعرف، فيصح، فأما في الدراهم والدنانير بخلافه على ما مر.

١٥٦٤٠ - هذا إذا كان نقد البلد الذي أقر فيه وزن سبعة، فأما إذا كان وزن خمسة، كما في خوارزم، فإن دراهم بلدهم وزن خمسة كل عشرة دراهم بلدهم بوزن خمسة مثاقيل، وكانت الدراهم في الابتداء على وزن خمسة ثم زيد عليه مثقال آخر، فصار على عشرة تزن ستة مثاقيل ثم زيد عليها مثقال آخر في زمن عمر رضي الله عنه، فصار كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل، واستقر الأمر على هذا إلا بخوارزم، فإنهم ما زادوا على خمسة مثاقيل، فبقي دراهم بلادهم على ما كان في الابتداء فإذا بين وزن خمسة، ونقد بلدهم كذلك، كان هذا بيان تقرير باعتبار الاسم والعرف، فيصح وإن كان مفصولاً، ثم إذا ذكر ذلك مفصولاً، وكان وزن دراهم بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن، لا باعتبار العدد، حتى إذا كان يزن مائة بوزن سبعة، ولكنه عددًا خمسون يخرج عن العهدة؛ لأن قوله: عدد في الدراهم والدنانير لغو؛ لأن الدراهم والدنانير موزونان شرعًا على ما قال عليه السلام: «الفضة بالفضة مثل بمثل وزن بوزن والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن»[2]، وإذا كانت الدراهم موزونة شرعًا، كان قوله: عددًا فيهما شرطًا مخالفًا للشرع، فكان لغوًا.

١٥٦٤١ - قال: وكذلك إذا قال[3]: هي مما يدخل في المائة نقصان خمسة أي وزن

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

(٢) أخرجه أبو عوانة في "مسنده" من طريق أبي هريرة -رضي الله عنه- ٣/ ٣٧٣-٣/ ٣٨٩، وابن ماجه في "سننه" ٢/ ٧٥٨ حديث (٢٢٥٥)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" ٤/ ٢٩٨ حديث (٢٢٥٠٣) اللفظ الأول فقط، وعبد الرزاق في "مصنفه" ٨/ ١٢٥ حديث (١٤٩٨٣)، وأحمد في "مسنده" ٢/ (٤٦٦) حديث (٧٥٤٩)، وأحمد أيضًا في "مسنده" ٣/ ٤٧ حديث (١١٤٤٧)، وإسحاق بن راهويه في "مسنده" ١/ ٣٥٤.

(٣) وفي م "كان".

كل مائة درهم خمسة وستين مثقالا لا سبعين مثقالا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة إن ذكره مفصولا لا يصدق إذا كان نقد بلدهم يزن كل مائة سبعين مثقالا؛ لأنه بيان تغيير باعتبار العرف، وإن كان نقد بلدهم يزن كل مائة خمسة وستين مثقالا، كان مصدقًا وإن كان مفصولا، وقد يكون كذلك، فإن الوزن يختلف باختلاف البلدان، فإن وزن سمرقند أكبر من وزن بخارى، وسنجات سمرقند أرجح من سنجات أهل بخارى.

هذا إذا ذكر قوله: هي مما يدخل في المائة نقصان خمسة مفصولا عن إقراره، إذا ذكر مفصولا [عن إقراره، أما إذا ذكر موصولا][1] بإقراره، فإنه يصح بيانه على كل حال.

١٥٩٤٢- قال: وإذا كان الرجل في بلد نقدهم مختلف، فأقر أن لفلان عليه مائة درهم عددًا، فهو على أقل النقود وزنًا، وإن ادعى الطالب الزيادة، كان القول قول المقر مع يمينه، وإنما لزمه الأقل لأن الأقل متيقن، والزيادة مشكوك فيه، فيلزمه الأقل لهذا، وكان بمنزلة ما لو خالع امرأته على مائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة، والكل في الرواج على السواء، فإن الخلع ينصرف إلى [الأقل وزنًا، وطريقه ما قلنا. والإقرار والخلع في هذا يخالفان البيع، فإن من باع شيئًا بمائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة، وكلها في الرواج على السواء، فالبيع ينصرف إلى][2] أقل النقود وزنًا، حتى لا يجوز البيع والنكاح في هذا نظير البيع، فإن من تزوج امرأة بمائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة، والكل في الرواج سواء، لا ينصرف النكاح إلى أقل النقود، وحتى كانت التسمية فاسدة.

١٥٦٤٣- ولو أن رجلا بالكوفة أقر أن لفلان عليه مائة درهم ينقص عددها. ثم قال: هي تنقص دانق إن كان قوله هي تنقص دانق مفصولا لا يصح، وإن كان موصولا يصح؛ لأن قوله: هي تنقص دانق استثناء معنى، فيعتبر بالاستثناء صريحًا، وذلك يصح موصولا لا مفصولا، كذا ههنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

قال: أرأيت لو قال: لفلان علي ألف درهم أبيض ينقص نصف درهم، إن قال: ذلك موصولاً يصح، وإن قال: مفصولاً، لا يصح؛ لأنه استثناء معنى فيعتبر بالاستثناء صريحاً، بأن قال: لفلان علي ألف درهم أبيض إلا نصف درهم؛ وذلك يصح موصولاً لا مفصولاً، كذا ههنا - والله أعلم بالصواب -.

الفصل التاسع
في الإقرار بشيء مبهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

١٥٦٤٤- النوع الأول : إذا قال: لفلان علي دراهم كثيرة ، فعليه [ثلاثة دراهم؛ لأن هذا أقل الجمع الصحيح ، ولو قال : له علي دراهم كثيرة][1] عشرة دراهم في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الدراهم ، وبعد العشرة يذكر باسم الدراهم ، وقالا : يلزمه مائتا درهم ، والدنانير الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة ، وعندهما عشرون ، فهما اعتبرا النصاب فيهما ، وفي "الجامع الأصغر" : لا يصدق حتى يكون معه شيء آخر.

١٥٦٤٥- ولو قال: كذا كذا درهماً ، لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عددين ، وليس بينهما حرف العطف [ولو قال : كذا وكذا درهماً ، لزمه أحد وعشرون][2] وكذا هذا في الدنانير والكيلي والوزني ، هكذا ذكر في "الأصل".

وفي القدوري : وفي "نوادر هشام" : قال: سمعت محمداً يقول : إذا قال لفلان : علي كذا وكذا درهماً ، أو قال: كذا وكذا درهماً ، فهما عندي سواء ، ويلزمه أحد عشر درهماً؛ لأني إنما أنظر إلى قوله : درهماً ، فهو أحد عشر ، قلت له : إذا قال: كذا وكذا ، فهو أحد وعشرون ، فأبى أن يقبل مني ، ولو قال له : علي كذا وكذا درهماً وكذا وكذا ديناراً ، فعليه من كل واحد منهما أحد عشر.

١٥٦٤٦- ولو قال: كذا وكذا ديناراً ودرهماً ، فعليه أحد عشر منهما من كل واحد النصف ، كأنه قال: أحد عشر درهماً وديناراً ، ولو قال : أحد عشر ديناراً وأحد عشر درهماً لزمه أحد عشر درهماً من كل واحد منهما.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظا ، ف ، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظا ، ف ، م.

قوله

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: لفلان علي ألف درهم وعبد، فإنه يفسر الألف بما شاء، ولو قال: علي ألف وشاة، فعليه ألف شاة وشاة، وكذلك إذا قال: علي ألف وبعير، وكذلك إذا قال: علي عشرة وثوب، فهو أحد عشر ثوباً، وكذلك إذا قال: علي عشرة وفرس، فهو أحد عشر فرساً، قال: ولا يشبه هذا العبد، لأن الغنم والإبل والثياب والخيل أقسمها إذا كانت بين رجلين، ولا أقسم الرقيق.

١٥٦٥٥- ولو قال: لفلان علي مائة وثلاثة أثواب، فالكل ثياب؛ لأن قوله: أثواب يصلح تفسيراً لما أبهم من العدد لفظاً، وهو المائة والثلاثة بخلاف قوله: ثوب وثوبان؛ لأنه لا يصلح في اللغة تفسيراً للمائة المبهمة، لأن المائة لا تكون ثوباً، ولا ثوبين، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أصلاً لتخريج جنس هذه المسائل، فقال: المذكور عقيب العدد من غير المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة إذا كان مذكوراً بحرف الواو لا يجعل تفسيراً لما قبله، كقولهم: مائة وثوب، فإن الثوب لا يجعل تفسيراً للمائة لكونه مذكوراً بحرف الواو، وإذا كان مذكوراً بدون حرف الواو يجعل تفسيراً لما قبله، كما في قوله: أثواب عقيب المائة والثلاثة، وإذا جعل تفسيراً ينصرف إلى ما تقدم، وهي المائة والثلاثة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

نوع آخر:

١٥٦٥٦- إذا قال: لفلان جزء من داري، فإليه البيان، وله أن يقر بما شاء، وكذلك الشقص والنصيب والطائفة والقطعة، أما السهم فهو عند أبي حنيفة السدس، قال: فالسهم إذا أطلق، فهو السدس عند العرب، وكان أهل الجاهلية ينحرون الجزور للقمار، وكانوا يسمون كل سهم باسم، وكانوا يسمون السدس سهماً، وعندهما يؤمر بالبيان؛ لأنه يستقيم أن يقال: سهم من سهمين، ومن ثلاثة أسهم، ومن عشرة أسهم، وكان كالجزء.

نوع آخر:

١٥٦٥٧ - قال محمد في "الأصل": رجل قال لغيره: لك في غنمي هذه شاة، ولم يعينها، قيل للمقر له: ادع أيها شئت، وأقم البينة، واستحلف، فإن ادعى شاة بعينها، وصدقه المقر أخذها لتصادقهما عليه، وإن كذبه في ذلك وعين غيرها، يقال للمقر له: أقم البينة عليها فإن أقام أخذها، وإن لم يقمها حلفه، فإن نكل، فقد أقر بها للمقر له، فيأخذها المقر له وإن حلف، فلا شيء للمقر له؛ لأن التي ادعاها المقر له شاة لم تثبت والتي أقر بها المقر رد المقر له إقراره فيه، وإن لم يدع المقر له شاة بعينها، أمر المقر بالبيان؛ لأن الإجمال منه، فإن لم يبين، فللمقر له أن يحلفه على جميع الغنم، فإن نكل أخذها المقر له، وإن حلف على جميعها، صار المقر له شريكاً في غنمه، فإن كان غنمه عشرة صار له عشر الغنم، وإن مات قبل البيان، قام ورثته مقامه في البيان، فإن لم يبينوا وحلفوا على العلم، فللمقر له عشر الغنم، فإن ولدت شاة، كان بينهما على هذا الحساب تبعاً للأصول، وكذا سائر الحيوان والرقيق والعروض.

١٥٦٥٨ - ولو قال: له في دراهمي هذه عشرة دراهم، ودراهمه مائة فللمقر له عشرة دراهم وزن سبعة، ولا يصدق المقر له أنها هي الناقصة منها، وإن كان فيها زيوف، فقال: هي منها صدق؛ لأنه أقر بالوديعة، فيقبل قوله: إنه زيوف، ولو قال: له في طعامي هذا كر حنطة، فإذا طعامه لا يبلغ كراً، فهو له كله، ولا يضمن الزيادة؛ لأنه أضاف الإقرار إلى العين، لا إلى الذمة، ويستحلف المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئاً لجواز أن يكون، فيصير مقراً به، ولو كان الطعام كراً وفياً، فهو له، وإن كان أزيد من الكر، فله منها كر.

ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم، فقال: لفلان فيها شركة شاة، ثم ماتت الغنم في يد المقر، فقال المقر له: أنت خلطت شاتي بغنمك، لم يصدق على ذلك، ولم يضمن المقر شيئاً؛ لأنه ما أقر بالجناية إنما أقر بثبوت الشركة.

وفي "الأصل": إذا قال: لفلان علي عشرة دراهم ودانق، أو قال: وقيراط، فالدانق والقيراط من الفضة، ولو قال لفلان علي عشرة دنانير ودانق، أو قال: قيراط

بالدانق والقيراط من]^(١) الذهب.

١٥٦٥٩- وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: إذا قال: لفلان علي دينار ودانق، فالدانق من الفضة، ولو قال: له علي قفيز حنطة، فهو بقفيز البلد، وكذا الأوقار والأمناء، ولو قال وهو ببغداد: علي درهم طبرية، فعليه درهم طبرية، ولكن بوزن بغداد، وكذلك إذا قال وهو ببغداد: لفلان علي كر حنطة موصلية [فعليه حنطة موصلية]^(٢) ولكن بكيل بغداد، والحاصل أن في جنس هذه المسائل يجب وزن البلد الذي أقر فيه وكيله، ولكن على ما سمى من ذلك الجنس - والله أعلم -.

نوع آخر

في الإقرار بين كذا إلى كذا، ومن كذا إلى كذا:

١٥٦٦٠- إذا قال: لفلان علي ما بين درهم إلى مائتي درهم، أو قال: من درهم إلى مائتي درهم، فعلى قول أبي حنيفة: دخلت الغاية الأولى تحت الإقرار، ولا تدخل الغاية الثانية، فيلزمه مائة وتسعة وتسعون درهماً، وعلى قول أبي يوسف: تدخل الغايتان تحت الإقرار بين كذا إلى كذا، ومن كذا إلى كذا^(٣) ويلزمه مائتا درهم. ثم على قول أبي حنيفة إذا وجب النقصان باعتبار الغاية، فإنما ينقص الغاية الثانية ذكراً، سواء كانت الغاية الثانية من أفضل المالين، أو من أخسهما في رواية، وفي رواية من أفضل المالين، وإن كان أفضل المالين الغاية الأولى ذكراً.

بيانه: إذا قال: لفلان ما عشرة دنانير إلى عشرة دراهم ما بين كر حنطة إلى كر شعير ينقص من الدراهم والشعير، وفي رواية ينقص عن الدنانير والحنطة، وهذا أصح، ولو قال: ما بين كر شعير إلى كر حنطة ما بين عشرة دراهم إلى عشرة دنانير، فههنا ينقص عن الدنانير، وعن الحنطة باتفاق الروايات عن أبي حنيفة، وعندهما: يلزمه الكلان.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين القوسين في الأصل فقط.

١٥٦٦١ - وفي «المنتقى» بشر عن أبي يوسف في «الأمالي»: إذا قال الرجل: لفلان علي ما بين شاة إلى بقرة، فإن أبا حنيفة قال: ليس عليه شيء، سواء كان بعينه أو بغير عينه، فهما عليه، ولو قال: ما بين درهم إلى درهم، فعليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يلزمه درهمان.

نوع آخر في الإقرار بدرهم في درهم أو مع درهم أو قبل درهم، وما أشبه ذلك:

١٥٦٦٢ - قال في «الأصل»: إذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم، وجعله على وجوه: إن قال المقر: عنيت بـ«في» «مع» أو قال: عنيت الواو، فعليه عشرون درهماً، وإن قال: عنيت به علي، لزمه عشرة [وإن قال: عنيت به الضرب لزمه عشرة][1] عند علمائنا رحمهم الله، وكذلك إذا قال: نوى حقيقة كلمة «في» وهي الظرفية لزمه عشرة؛ لأن الدراهم لا تكون ظرفاً للدراهم، ولو قال: علي دراهم في قفيز حنطة، لزمه درهم واحد؛ لأنه أقر بالدرهم ديناً في الذمة [لأن كلمة «على» للإيجاب في الذمة][2] وما في ذمته لا يكون مظروفاً في شيء آخر، فتعذر العمل بحقيقة كلمة الظرف، فلغت.

وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل حتى لو قال: لفلان علي قفيز حنطة في عشرة دراهم، لزمه قفيز حنطة لا غير، ولو قال: له علي عشرة دراهم في عشرة دراهم في عشرة دنانير، فهذا وما لو قال: عشرة دراهم في عشرة دراهم سواء، ولو قال: له علي درهم مع درهم، أو معه درهم، أو قبله درهم، أو بعده درهم، فعليه درهمان، ولو قال: قبل درهم أو بعده درهم، ذكر في «الأصل»: أنه يلزمه درهمان، ورأيت في بعض الكتب أنه يلزمه درهم، ويكون معناه قبل درهم يجب علي ولم يجب بعده، وبعده درهم يجب علي ولم يجب علي بعده.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ولو قال: درهم ودرهم، أو قال: درهم ثم درهم عليّ، أو قال: درهم فدرهم لزمه درهمان، ولو قال: درهم درهما][1] لزمه درهم واحد، وكذلك إذا قال: لفلان عليّ درهم على درهم، لزمه درهم واحد، ولو قال: درهمان، ثم درهم لزمه ثلاثة، وكذلك على العكس.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل العاشر
في الخيار والاستثناء والرجوع

١٥٦٦٢ - وإذا أقر الرجل أن لفلان على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام، أو أقل، أو أكثر، فإن المال يلزمه، والخيار باطل، صدقه الطالب في الخيار أو كذبه؛ لأن الخيار صار مشروطا في الإقرار؛ لأنه لم يذكر مع الإقرار سبب وجوب المال، بل أقر بالألف مطلقا، والإقرار تصرف لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه [لأن المقصود من فسخ الإقرار][1] واشتراط الخيار في تصرف لا يحتمل الفسخ لا يصح، كما في النكاح والخلع، وإنما قلنا: إن الإقرار تصرف لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه؛ لأن المقصود من فسخ الإقرار فسخ المقر به، والمقر به مما لا ينفسخ بفسخ الإقرار؛ لأن المقر به وجوب الألف دينا في الذمة، ووجوب الألف في الذمة ما كان بالإقرار حتى ينفسخ بفسخ الإقرار، لما عرف أن الإقرار إخبار عما كان، وليس بإيجاب مبتدأ، وإذا كان ما هو المقصود وهو المقر به، لا ينفسخ بفسخ الإقرار، لم يكن الإقرار محتمل للفسخ.

فإن قيل: الإقرار مما يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فإنه ينفسخ برد المقر له، قلنا: الرد من المقر له ليس بفسخ للإقرار؛ لأن الفسخ رفع الشيء بعد ثبوته، وتكذيب المقر له المقر في الإقرار ليس يرفع الإقرار عن نفسه، فإذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الإقرار لم يكن ثابتا من الأصل في حقه؛ لأنه انفسخ بعد وقوعه، بخلاف البيع؛ لأن البيع تصرف يحتمل الفسخ؛ لأن ما هو المقصود من البيع وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع؛ لأنه ثابت به، والمقصود من السبب الحكم، فإذا كان الحكم قابلا للفسخ كان السبب قابلا للفسخ.

---

(١) ما بين القوسين في الأصل فقط

١٥٦٦٤ - هذا إذا شرط [المقر الخيار لنفسه فأما إذا شرط] (١) الخيار للمقر له، ثم لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل، قالوا: وينبغي أن لا يثبت له الخيار؛ لأن المقصود من اشتراط الخيار التمكن له أن لا يلزمه حكم الإقرار، وهذا ثابت له من غير خيار، فإنه يرد إقراره، فلا يلزمه حكم الإقرار، فلا يفيد إثبات الخيار له.

هذا إذا أقر بالمال مطلقًا، ولم يبين السبب، فأما إذا بيَّن السبب بأن قال: لفلان علي ألف درهم من قرض أو غصب بعينه، أو مستهلك أو وديعة بعينها، أو مستهلكة على أني بالخيار، فالخيار باطل، والمال لازم؛ لأنه وإن بيَّن السبب إلا أن اشتراط الخيار فيما بيَّن من السبب لا يصح؛ لأن سبب الوجوب إن كان (٢) استهلاكًا، فالاستهلاك بعد تحققه لا يحتمل الفسخ، فلا يصح اشتراط الخيار فيه، وإن كان قرضًا أو غصبًا بعينه، أو وديعة بعينها، فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه، وإن كان قابلاً للفسخ والرد؛ لأن حق الفسخ للمقر له ثابت من غير خيار، وأن يرد ما قبض، فيفسخ القرض والغصب، فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة.

١٥٦٦٥ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع على أن المقر بالخيار، هل يثبت الخيار؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل [من جانب المقر، إنما ذكر من جانب المقر له، فلا شك أن المقر له إذا لم يصدق المقر في الخيار، لا يثبت له الخيار؛ لأنه في الحاصل يدعي شراء بشرط الخيار، وقد أنكر البائع الخيار، ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك؛ لأن هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب، وهو الشراء، واشتراط الخيار في الشراء مستقيم، بخلاف ما إذا ذكر المال مطلقًا، ولم يبين السبب؛ لأن هناك الخيار مشروط في الإقرار، واشتراط الخيار في الإقرار لا يستقيم، فإن كذبه المقر له في الخيار، فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار، لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل] (٣) قالوا: ويجب أن لا تسمع بينته؛ لأن البينة إنما تسمع إذا ترتب على دعوى صحيحة، ودعوى الخيار من المقر هنا لا تصح، لمكان المناقضة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف، ب، م.

(٢) هكذا في ظ، ف، م، وكذا في الأصل: لأنه يصح أن يكون استهلاكًا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

بيانه: أنه مقر بشراء بأن مقتضى إقراره بوجوب ألف في ذمته؛ لأن الثمن إنما يجب في ذمة المشتري إذا كان الشراء باتًا، أما إذا كان للمشتري فيه خيار، لا يملك الثمن عليه بالإجماع، فإذا ادعى الخيار بعد ذلك، يصير متناقضًا، ولأن المناقضة ترتفع بتصديق المقر له، وبدون تصديقه لا ترتفع، ومع المناقضة لا تصح الدعوى، وهذا بخلاف ما إذا ادعى البيع بشرط الخيار، وجحد البائع، فأقام المشتري بينة على الخيار، حيث تقبل بينته؛ لأن هناك لم يوجد من المشتري إقرار بشراء بات، لا نصًا ولا اقتضاء، فلم يكن مناقضًا في الدعوى، أما ههنا بخلافه.

مسائل الاستثناء

١٥٦٦٦- الاستثناء صحيح بلا خلاف، واستثناء الكثير من القليل صحيح في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وعن أبي يوسف أنه لا يصح، واستثناء [الكل من الكل باطل، واستثناء القليل من الكثير][1] خلاف الجنس لا يجوز قياسًا، وهو قول محمد، وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إن كان من المستثنى والمستثنى منه موافقة في الوجوب في الذمة في عقود المعاوضات، بأن كان كل واحد منهما يجب في عقود التجارات في الذمة حالا ومؤجلا يصح الاستثناء، حتى لو قال: لفلان علي ألف درهم إلا دينارًا، أو قال: إلا كر حنطة أو إلا عشرة أفلس، كان الاستثناء جائزًا، ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه، وإن لم يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات، بأن كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات في الذمة حالا ومؤجلا، والمستثنى لا يجب في الذمة في عقود التجارات أصلا، أو كان يجب مؤجلا لا حالا لا يصح الاستثناء حتى لو قال: لفلان علي درهم إلا ثوب، أو قال: إلا حيوان، أو ما أشبه ذلك، لا يصح الاستثناء أصلا، والاستثناء تكلم بما وراء المستثنى، وليس برجوع، إذ الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح، ويصير تقدير قول الرجل: لفلان علي ألف درهم إلا خمسين درهمًا لفلان علي تسعمائة وخمسون درهمًا، ومن أقر بمالين، واستثنى شيئًا، ولم يبين أن المستثنى من أي المالين، فهو على

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، ف، م.

وجهين: إن كان المقر له في المالين واحداً، فالقياس أن ينصرف الاستثناء إلى المال الثاني، وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني؛ لأنه يليه، بيانه إذا قال: لفلان علي ألف درهم ومائة دينار إلا درهماً، وفي الاستحسان: ينصرف الاستثناء إلى المال الأول إذا كان المستثنى من جنس المال الأول؛ لأن صرفه إلى المالين واحد؛ لأنهما لواحد، والجنس أولى ما صرف إليه؛ لأنه لا يحتاج إلى التقديم. وإن كان المقر له رجلان، فالاستثناء ينصرف إلى المال الثاني، وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني.

١٥٦٦٧ - بيانه: فيما إذا قال: لفلان علي ألف درهم، ولفلان آخر علي مائة دينار إلا درهماً، وقد كان لفلان آخر علي مائة دينار إلا درهماً، فالاستثناء ينصرف إلى الدنانير، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: إن كان المالان لرجل واحد، فالاستثناء ينصرف إلى جنسه، وإن كان المالان[1] لرجلين، لا يصح الاستثناء أصلاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ولفلان آخر علي مائة دينار إلا درهماً من الألف، فالاستثناء ينصرف[2] إلى الدراهم؛ لأنه صرح به.

١٥٦٦٨ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا مائة وخمسين، ذكر في رواية أبي سليمان: أن عليه تسعمائة وخمسين؛ لأنه ذكر كلمة الشك والاستثناء بين المائة والخمسين، فيثبت أقلهما، كما لو ذكر كلمة الشك في الإقرار بين الشيئين، فإنه يثبت أقلهما. وفي رواية أبي حفص: يلزمه تسعمائة؛ لأن الشك في الاستثناء يوجب الشك في الإقرار، فكأنه قال: لفلان علي تسعمائة أو تسعمائة وخمسون، قالوا: والأول أصح؛ لأن الشك دخل في الاستثناء ظاهراً.

١٥٦٦٩ - ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً، كان المائة درهم والعشرة دنانير إلا قيراطاً مستثنى كله استثناء من الألف كأن العشرة الدنانير معطوفة على الاستثناء، وهي مائة درهم، والمعطوف على الاستثناء استثناء كالمعطوف على الإقرار إقرار، وقوله: إلا قيراطاً استثناء من الاستثناء، والاستثناء يوجب ضد ما يوجبه الاستثناء، فالتحق القيراط بالأصل، والأصل هو

---

(١) وفي ب: وإن كان المالان لرجل.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

إلا عشرة دراهم، وقد نقصته إياها [فعليه الألف إلا عشرة؛ لأنه استثنى العشرة فصح الاستثناء، ثم عطف النقصان على استثناء العشرة، والعطف يكون بعد تقدير المعطوف عليه، ولو قال: له علي ألف درهم إلا درهم فنقصتها إياه][1] كان الاستثناء صحيحًا؛ لأن قوله: فنقصتها ينصرف إلى الألف لا إلى الدرهم للتأنيث، فبقي ذكر[2] الدرهم مطلقًا، فكان الاستثناء[3] لا دعوى النقصان.

١٥٦٧٣ – ولو قال: له علي درهم غير دانق من ثمن بيع قد نقصته إياه، كان عليه درهم، كذا قال في رواية ابن سماعة؛ لأنه أقر بالدرهم، واستثنى دانقًا ادعى نقصانه، فلم يقبل ذلك منه، فبقي الإقرار بالدرهم، وقال في رواية أبي حفص: عليه درهم إلا دانق؛ لأن قوله: من ثمن بيع صار فاصلاً بينه وبين دعوى النقصان، فصار كالسكوت، وكان ذكر الدانق مطلقًا، فكان استثناء، وقوله غير دانق ونقصت دانق سواء، وهو استثناء، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا أن يبدو لي[4] أو إلا أن أرى غير ذلك، فالإقرار باطل.

١٥٦٧٤ – وفي المنتقى: وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل: لفلان علي مائة درهم إلا قليلاً، فعليه أحد وخمسون درهمًا، وكذلك في نظائر هذا الجنس، نحو قوله: إلا شيء، وما أشبهه، أوجب الزيادة على النصف واحدًا [من المسمى؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفًا، فإذا وجب النصف وزيادة درهم، فقد استثنى الأقل][5] وعن أبي يوسف: إذا قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا بعضها، فهذا نظير قوله: لفلان علي عشرة دراهم إلا شيئًا، فعليه أكثر من النصف.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل وظ، ف، وكان في م: فبقي ذلك الألف مطلقًا.

(٣) هكذا في م، وفي الأصل وظ: فكان الاستثناء لا دعوى النقصان، وكان في ف: فكان الاستثناء لا دعوى النقصان.

(٤) وفي ظ: بدا لي.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

١٥٦٧٥ - الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف: في رجل قال لغيره: لك علي ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة، قال أبو يوسف: عليه جميع الألف، ولو قال: لك علي خمسمائة وخمسمائة إلا خمسمائة، فالاستثناء جائز [وعليه خمسمائة والاستثناء](١) من الخمسمائتين جميعاً.

١٥٦٧٦ - وفي المنتقى: قال أبو يوسف: إذا أقر بشيء بعينه، واستثنى غيره من جنسه، أو من غير جنسه، فالاستثناء باطل، وعنه أيضاً إبراهيم عن محمد: إذا قال: لفلان علي ألف درهم إلا بعضها، أو قال: إلا طائفة منها، أو قال: إلا مالاً، قال: ما أقر به من شيء، فهو جائز، ولو قال: إلا سهماً، ففي قياس قول أبي حنيفة يلزمه خمسة الأسداس؛ لأن أبا حنيفة يجعل السهم عبارة عن السدس، وعندهما: يلزمه نصف المال؛ لأن السهم عبارة عن النصف عندهما.

١٥٦٧٧ - وفي نوادر هشام عن محمد: في رجل قال لغيره: لك علي ألف درهم وضح إلا مائة درهم بهرجة، إذا في قياس قول أبي يوسف: ينظر كم يستوي البهرجة بالدنانير، فإن كان يستوي كل مائة منها أربعة دنانير، ينظر كم تسوى أربعة دنانير بالوضح، فإن كان يسوي ثمانين، فعليه تسعمائة وعشرون وضحاً.

وقال محمد: فأما في قولي، فيلزمه الألف الوضح كلها؛ لأنهما نوعان، ولو قال: له علي ألف درهم غلة إلا مائة وضح، فعليه تسعمائة غلة في قولهم جميعاً.

١٥٦٧٨ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: ما في هذا الكيس من الدراهم، فهي لفلان إلا ألف درهم، فإنها لي، فإن كان فيه ألف درهم وزيادة، فالزيادة للمقر له، والألف للمقر، قلت: والزيادة إن كثرت، فإن كان فيه ألف درهم لا غير، أو كان فيه أقل من الألف، فالدراهم كلها للمقر له؛ لأن هذا استثناء جميع ما أقر به، فالاستثناء باطل.

١٥٦٧٩ - وفي المنتقى: إذا قال الرجل: هذه الدار لفلان إلا عشراً منها، فإنها لفلان، فإن وصل كلامه بأن قال: لفلان تسعة أعشارها مثلاً ولهذا عشرها، فهو جائز، كما قال: وإن لم يصل، فلست أجيز قوله بعد ذلك فيه، ويقال للمقر له بالدار

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م

أقر لصاحب النصيب بما شئت لأن له نصيباً فيها، فأقر به وسمى ما هو، وليس المراد من قوله : إن وصل الكلام، إن وصل قوله إلا نصيباً بأصل الكلام [ومن قوله : وإن لم يصل إن لم يصل قوله إلا نصيباً بأصل كلامه لأنه لو لم يصل قوله إلا نصيباً بأصل الكلام] [1] لا يصح الاستثناء أصلاً، فكيف يقال للمقر له بالدار : أقر لصاحب النصيب بما شئت، وإنما المراد إذا فسر النصيب، فإن وصل التفسير بأصل الكلام يعتبر تفسيره، وإن لم يصل لا يعتبر تفسيره، ويبقى الإقرار بالنصيب منهما، فيرجع في البيان إلى المقر له بالدار.

١٥٦٨٠ - وفيه أيضاً . إذا قال : لفلان علي دينار إلا مائة درهم، كان الاستثناء باطلاً؛ لأن المائة أكثر من دينار، ولو قال : له علي درهم إلا رطل من زيت أجرته [2] وكذلك لو قال : له علي درهم إلا قربة ماء، كان جائزاً، قال : لأن الناس يتعاملون على هذا، فيعطي هذا درهماً إلا قيمة قربة من ماء، ودرهماً إلا قيمة رطل زيت، قال : استحسن أن أجيز من هذا قدر ما يتعامل الناس به فيما بينهم [وأما ما لا يتعامل الناس به فيما بينهم] [3] من هذا، فلا أجيزه.

ولو قال : له علي عشرة أرطال زيت إلا رطل سمن، كان الاستثناء باطلاً، وكذلك لو قال : له علي عشرة أرطال سمن إلا درهماً، كان الاستثناء باطلاً، وكذلك إذا قال : له علي كر حنطة إلا خمسة أرطال من زيت.

وفيه أيضاً : رجل قال : لفلان علي عشرة دراهم إلا درهم زائف، فإن على قول أبي يوسف للمقر له عشرة دراهم جياد، وللمقر على المقر له درهم زائف يأخذه به، وفي قياس قول أبي حنيفة [4] للمقر له عشرة دراهم جياد.

ولو قال : له علي عشرة دراهم إلا درهماً ستوقاً، فإن للمقر له عشرة دراهم إلا قيمة درهم ستوق، وهذا قول أبي يوسف، وهو قياس قول أبي حنيفة أيضاً -والله أعلم-.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل، وفي م : أجرة، وفي ظ : أخذته، وفي الحاشية : أجزته.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٤) هكذا في ظ، ف، وكان في الأصل وم : أبي يوسف.

مسائل الرجوع:

١٥٦٨١ - قال في "الأصل"(١): إذا قال: لفلان علي ألف درهم لا؛ بل خمسمائة، فعليه ألف، ولو قال: له علي درهم أبيض، لا؛ بل خمسمائة أسود، فعليه أفضلهما، وكذا الجيد والرديء، والأصل أن كلمة "لا؛ بل" إذا دخلت بين مقدارين، فإن كان المقر له اثنان، يلزمه المالان جميعًا، اتحد الجنس أو اختلف، وإن كان المقر له واحدًا، إن كان الجنس مختلفًا لزمه المالان جميعًا أيضًا، وإن كان الجنس متحدًا لزمه أكثر المالين وأفضلهما، بيانه فيما إذا كان المقر له واحدًا، وقد اتحد الجنس فيما ذكرنا من مسألة الأبيض والأسود والجيد والرديء.

وكذلك إذا قال: لفلان علي درهم لا، بل درهمان، لزمه درهمان استحسانًا، بيانه فيما إذا كان المقر له واحدًا، وقد اختلف الجنس، إذا قال: لفلان علي كر حنطة، لا، بل كر شعير، فإنه يلزمه كلاهما، وكذلك إذا قال: لفلان علي درهم لا، بل دينار، يلزمه كلاهما.

بيانه فيما إذا كان المقر له اثنان، والجنس مختلف، إذا قال: لفلان علي ألف درهم لا، بل لفلان [آخر علي مائة دينار، لفلان علي كر حنطة لا، بل لفلان آخر علي كر شعير، بيانه فيما إذا كان المقر له اثنان، والجنس متحدًا، إذا قال: لفلان علي درهم لا، بل لفلان](١)

١٥٦٨٢ - ولو قال: لفلان علي مختوم من دقيق رديء لا، بل جوادة(٢)، فهو جوادي في شرح الشافعي، وعن الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف، وإن قال: لفلان علي دقيق جوادي لا، بل خشكار، لزمه الجوادي، كأنه جعله جنسًا واحدًا.

١٥٦٨٣ - ولو قال: كر حنطة لا، بل كر دقيق لزمه الكران لاختلاف الجنس، وفيه أيضًا لك ألف درهم ثمن العبد، لا، بل ثمن الجارية لم يلزمه الألف واحدة، ولو قال: لفلان علي رطل من بنفسج لا، بل من خيري رماه؛ لأنهما جنسان، وكذلك لو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل وكان في ظ "جوادي" وفي م "جوازي" هكذا الاختلاف في الألفاظ الآتية.

من هذا الصك لا ، بل من هذا الصك ، فإنه يلزمه عشرة واحدة ، وللقاضي وهو المديون أن يجعل العشرة من أي الصكين شاء .

١٥٦٨٦ - ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ، وعلى رجل آخر مائة درهم أخرى ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ، وكل مال في صك على حدة ، أو كانا في صك واحد ، فقال رب الدين : قبضت من هذا عشرة ، لا ، بل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة ؛ لأنه أقر بالقبض من رجلين ، ولكل واحد منهم حق على حدة ، فلا يصدق على إبطال حق أحدهما ، ولا كذلك الفصل المتقدم ، وكذلك لو كفلا عن رجل واحد لرجل واحد ، فقال رب الدين : قبضت عشرة من هذا الكفيل ، لا ، بل من هذا الكفيل لزماه .

لو كان لرجل على رجل ألف درهم ، فقال رب الدين للمديون : دفعت إلي منها مائة بيدك ، ثم قال : لا ، بل أرسلت بها مع غلامك إلي ، فهي مائة واحدة ؛ لأن من دراهم أرسلت بها إليك مع فلان ، وثوباً بعته منك بعشرة دراهم ، فقال الطالب : صدقت وقد دخلت هذه في هذه المائة صدق ؛ لأن من عليه المال واحد ، وهذا يصلح داخلاً في إقرار المطلق .

١٥٦٨٧ - قال الفقيه أبو جعفر الهندواني : هذا إذا قال المديون لرب الدين عشرة أرسلت بها إليك مع غلامي بغير حرف الواو في أوله [فأما إذا ذكر حرف الواو في أوله][1] وعشرة دراهم أرسلت بها إليك مع غلامي ، وعشرة دراهم بعتك ثوباً بها ، فقال رب الدين : صدقت ، فهذا إقرار بالمائة والعشرين[2] ؛ لأن الواو للعطف يقتضي المغايرة ، وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي يقول : هذا وجه حسن ، وكان يقول : ذكر في بعض روايات هذا الكتاب بغير حرف الواو ، ولو كان به كفيل ، فقال : قبضت منك مائة لا ، بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة ؛ لأنه أقر بقبض الدين من رجلين ، وكل واحد منهما مطالب بالدين ، بخلاف المرهون ؛ لأنه لا شيء عليه ، وإن أراد أن يحلف كل واحد منهما على ذلك ليس له ذلك ؛ لأنه أقر بالقبض منهما ، فلم يصح دعواه غير ذلك ، والاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط ، ف ، م .
(٢) وفي ط : "والمرهن" .

الفصل الحادي عشر
في الرجل أقر بمال دفع إليه رجل لآخر

١٥٦٦٠ - رجل في يديه ألف درهم، قال: هذه الألف لفلان دفعها إلي فلان، فهذا إقرار[1] الدافع أن الألف لفلان، وهو كان مأموراً من جهته بالدفع إلى المقر، فإن الألف تكون للأول، تصدقهم عليه، وإن أنكر الدافع ذلك كله، وادعى الألف لنفسه دفع الألف إلى الأول دون الثاني؛ لأن المقر أقر للأول بالملك في الألف، وللثاني باليد لا غير، ولو أقر للثاني بالملك أيضاً لا يصح إقراره للثاني في حق الأول، فههنا أولى، وإذا دفع إلى الأول هل يضمن للثاني؟ إن دفع بغير قضاء يضمن للثاني، ولكن بعد أن يحلف الثاني بالله ما كنت مأموراً بالدفع من جهة الأول فيحلف، فأما إذا نكل لا يضمن للثاني شيئاً، وأما إذا دفع بقضاء على قول أبي يوسف: لا يضمن، وعلى قول محمد يضمن، قالوا: لم يذكر محمد الخلاف في هذا الفصل في كتاب الإقرار من الأصل، وإنه ذكره في الجامع، ثم قال في إقرار الأصل: الوديعة والعارية سواء، قال: وإنما ذكر في الأصل مستقيم على قول محمد، غير مستقيم على قول أبي يوسف، لأن وضع المسألة في ألف درهم، وعارية الدراهم قرض والمقر بالقرض للثاني يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء بالإجماع لما تبين، وفي الوديعة إنما يضمن الثاني عند أبي يوسف إذا حصل الدفع إلى الأول بغير قضاء، فأما إذا حصل بقضاء لا يضمن، فلا يستقيم هذه التسوية على قول أبي يوسف، وأما على قول محمد: يضمن المقر للثاني في الوديعة حصل الدفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، كما في القرض، فيستقيم هذه التسوية على قول محمد، وإنما يستقيم التسوية على قول أبي يوسف بين الوديعة والعارية إذا كانت العارية حيواناً، أو شيئاً من العروض، فإنه في هذه الصورة المقر لا يضمن للثاني إذا حصل الدفع بقضاء عند أبي يوسف؛ الوديعة والعارية في ذلك سواء، وإذا حصل الدفع إلى الأول بغير قضاء يضمن الثاني في الوديعة والعارية.

(١) وفي ظ: إقرار الدافع.

١٥٦٩٥ - هذا إذا بدأ المقر بالإقرار بالملك المطلق، وثنى بالإقرار بالدفع، فأما إذا بدأ بالإقرار بالدفع، وثنى بالإقرار بالملك المطلق، بأن قال: هذه الألف دفعها إلى فلان، وهي لفلان، فهذا على وجهين: الأول: أن يقر الدافع بكونه مأموراً بالدفع من جهة الثاني، وإنه على وجهين أيضاً، إن صدقه الثاني في كونه مأموراً في الدفع من جهة المقر، فالمقر بالخيار، وإن شاء دفع الألف إلى الثاني لكونه ملكاً له بتصادقهم، وإن شاء دفع إلى الدافع لكونه وكيلاً، وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل، وإن أنكر الثاني أن يكون الدافع وكيلاً بالدفع من جهة لا يدفع إلى الدافع؛ لأنه لا يثبت وكالته، لما أنكر المالك وكالته، ولكن يدفع إلى الثاني، لكونه ملكاً بتصادقهم، ولا يضمن المقر للدافع شيئاً؛ لأن الدافع مستودع رد الوديعة على المالك، والمستودع إذا رد الوديعة على المالك لا يضمن للوكيل شيئاً.

١٥٦٩٦ - فأما إذا أنكر الدافع أن يكون مأموراً بالدفع من جهة الثاني، وادعى الألف لنفسه، فإنه يدفع الألف إلى الدافع، ولا يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، أما إذا دفعه بقضاء، فلأنه أقر للثاني بملك مطلق، ولم يقر أن الدافع غصب منه، أو كانت وديعة للثاني عند الدافع، وأقر للأول بالوديعة لما أقر أنه دفعها إليه، ولو أقر للأول بملك مطلق أيضاً، ودفعها إلى الأول بقضاء لا يضمن للثاني، فكذا إذا أقر للأول بالوديعة من طريق الأولى، وأما إذا دفع إلى الأول بغير قضاء، فكذلك لا يضمن للثاني شيئاً، وفرق بين هذا وبينه: إذا قال [هذه الألف لفلان، ثم قال:][1] هي لفلان، ولم يقل: إن الأول دفعها إلي، ودفع إلى الأول [بإقراره أنه دفع إلى الأول][2] بغير قضاء، فإنه يضمن للثاني، وههنا قال: لا يضمن للثاني.

والفرق: أن في هذه المسألة الأولى ثبت كونه مأخوذاً منه بإقرار ذي اليد؛ لأنه أقر أنه دفع الألف إليه، وإقراره أنه دفع الألف إليه إقرار صحيح؛ لأنه إقرار على نفسه من غير أن يتضمن إبطال حق على أحد، وإذا صح إقراره بالدفع إليه، صار الدفع الثابت بإقراره كالثابت عياناً، ولو عاينا الدفع إليه، ثم إنه أقر للثاني، ثم دفع إلى الأول، لا يضمن للثاني؛ لأن الدفع حصل إلى المأخوذ منه، وقد قال عليه السلام: «على اليد ما

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

(٢) هكذا في الأصل فقط.

أخذت حتى ترده"[1]، فأما في تلك المسألة لم يثبت كون الأول مأخوذًا منه بإقرار ذي اليد صريحًا لأن صاحب اليد لم يقر صريحًا أنه أخذ منه، أو دفع إليه، ولا ضرورة للإقرار بمطلق الملك له، إذ ليس من ضرورة الإقرار بملك مطلق له أن يكون الأول مأخوذًا منه [لجواز أن الألف للأول، إلا أن المقر أخذ من الثاني لا من الأول، وإذا لم يثبت كون الأول مأخوذًا منه][2] يصير ضامنًا للثاني بالدفع إلى الأول طائعًا؛ لأنه دفع مال الثاني بزعمه إلى الأول طائعًا، وأنه سبب الضمان إلا أن يثبت كون المدفوع إليه مأخوذًا منه، ولم يثبت ذلك ههنا.

١٥٦٩٣- وإذا قال: هذه الألف لفلان أقرضنيها فلان، وادعاها كل واحد منهما، فإنه للذي أقر به له أولاً؛ لأن إقراره للأول بما في يده صحيح، وثبت كون الأصل ملكًا للأول، فالإقرار للثاني حصل في ملك الأول، فلم يحصل في حق الأول، ويضمن للثاني عندهم جميعًا، سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن الإقرار[3] بسبب الضمان كالغصب، فقد أقر بجريان سبب الضمان بينه وبين الثاني، وإقرار كل إنسان حجة في حقه، وله أن يحلف الثاني بالله ما كنت وكيلاً بالإقراض من جهة الأول، فإن نكل ثبت كونه وكيلاً، فلا يضمن له، وإن حلف، لم يثبت كونه وكيلاً.

١٥٦٩٤- عبد في يدي رجل أقر أنه لفلان باعنيه فلان آخر بألف درهم بإذن الأول، وصدقه الأول في ذلك، فإن أقر الثاني بذلك، فالعبد للمقر، وعليه الثمن للأول، وحق القبض للثاني، وإن أنكر الثاني الأمر بالبيع من جهة الأول، وادعى العبد

---

(١) ذكره صاحب "تحفة الأحوذي" (٤/ ٤٠٢) فيه، وأحاله إلى الترمذي في "سننه"، فقال: والحديث أخرجه الترمذي في البيوع مطولاً، أخرجه الترمذي في سننه ٣/ ٥٦٦ حديث (١٢٦٦)، والحاكم في مستدركه ٢/ ٥٥ حديث (٢٣٠٢)، والدارمي في "سننه" ٢/ ٣٤٢، والبيهقي في "سننه الكبرى" ٦/ ٩٠، ٩٥، ١٠٠ و٨/ ٢٧٦، وأبو داود في "سننه" ٣/ ٢٩٦ حديث (٣٥٦١)، والنسائي في "الكبرى" ٣/ ٤١١ حديث ٥٧٨٣، وابن ماجه في "سننه" ٢/ ٨٠٢ حديث (٢٤٠٠)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" ٤/ ٣٦٦ حديث (٢٠٥٦٣)، وأحمد في "مسنده" ٥/ ٨، ١٢، ١٣، والطبراني في "الكبير" ٧/ ٢٥٨ حديث (٦٨٦٢).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) هكذا في الأصل، وكذا في ظ: "لأن الإقراض"، وفي م: "لأن الإقرار بسبب".

لنفسه ، والأول يدعي العبد لنفسه غصبًا ، وأنكر الأمر بالبيع ، فالعبد يدفع إلى الأول ، ويكون للمقر أن يحلف بالله ما أمر الثاني بالبيع ؛ لأن المقر ادعى شراء هذا العبد من وكيله ، وهو لو أقر بذلك يلزمه ، فإذا أنكر يستحلف ، وإذا حلف لم يثبت الأمر بالبيع من جهته ، فيدفع العبد إليه ، وإن نكل ، ثبت الأمر بالبيع من جهته ، فلا يكون له على العبد سبيل ، ثم إذا دفع العبد إلى الأول ، يضمن المقر الثمن للثاني ، دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء ؛ لأنه أقر بجريان سبب وجوب الضمان بينه وبين الثاني ، وهو الشراء ، ولكن بعد أن يحلف الثاني بالله ما كان مأمورًا بالبيع من جهة الثاني ، وحلف لأنه إذا حلف لم يثبت كون البائع وكيلًا في البيع ، ويكون بائعًا لنفسه ، وإنما لم يسلم الثمن للمقر بحكم إقرار المقر ، وذلك لا يمنع سلامة الثمن ، وأما إذا نكل الثاني فالمقر لا يضمن له شيئًا ؛ لأنه لما نكل ثبت كونه وكيلًا بالبيع من جهة الأول ، والثاني يدعي على المقر الثمن للأول ، ولم يسلم للمقر الثمن من جهة الأول ، فلا يسلم له الثمن .

١٥٦٩٥ - وإن أقر الرجل أن هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر ، فإنه يقضي به للمقر الأول ، ولا يقضي للمغصوب منه بشيء من العبد ؛ لأن الإقرار للمغصوب منه حصل في ملك الأول ، فلم يصح إقراره للمغصوب منه في حق الأول ، فيدفع العبد إلى الأول ، ولا يضمن للمغصوب منه شيئًا ، سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء ، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء ، مشكل فيما إذا حصل الدفع بغير قضاء .

١٥٦٩٦ - ووجه الإشكال : أنه أقر للثاني بملك مطلق ، ولم يثبت كون الأول مأخوذًا منه . والجواب أن الأول ثبت كونه مأخوذًا منه بإقرار المقر ، بيانه : أن المقر لما أقر أن الأول غصب ، فقد أقر بكونه مغصوبًا في يد غاصبه ، فيكون مضمونًا عليه ، وإنه حكم الأخذ ، فثبت الإقرار بالأخذ مقتضى الإقرار بالضمان ، وثبت الأخذ من المقر له الأول من المغصوب منه ؛ لأنه أقر أن المقر له غاصب ، وصح هذا الإقرار من المقر ؛ لأنه أقر له على نفسه ، وما دام المقر له غاصبًا لا يجوز أخذه من المغصوب منه ، فيكون أخذ من المقر له لا محالة ، فثبت كون المقر له مأخوذًا منه ، فيجب الرد على المأخوذ منه ، فلا يضمن للثاني هذا .

١٥٦٩٧ - وإذا قال: هذه الدابة لفلان أرسل بها إلي مع فلان وديعة، وادعاها كل واحد منهما، فإنها للأول، فإن قال الأول: ليست لي وادعى الرسول، فهي للرسول، فإن كان المقر له غائبًا، وأراد الرسول أن يأخذها لنفسه، ليس له ذلك.

١٥٦٩٨ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: هذه الدابة لفلان أرسل بها إلي مع فلان؛ فإنه يردها على الذي أقر بها له، ويدفع قيمتها إلى الذي دفعها إليه إن أنكر أن يكون للمقر له، قال: وفي قياس قول أبي حنيفة: لا يدفع إلى الذي زعم أنه دفعها إليه شيئًا.

١٥٦٩٩ - وفي المنتقى: إذا قال الرجل: لفلان علي ألف درهم جاءني بها فلان؛ أو أرسل بها إلي مع فلان، فإنه يغرم لكل واحد منهما ألف درهم. ولو أن رجلًا في يديه صبي، قال: هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر، وادعى أب الصبي أنه ابنه، وادعى المغصوب منه أنه عبده، قضي به للأب، وهو حر ثابت النسب، ولا يضمن للثاني، وكذلك إذا قال: هذا الصبي ابن فلان أرسل به إلي مع فلان، كان الابن للأول إذا ادعاه، دون الرسول.

١٥٧٠٠ - وإذا أقر الخياط أن هذا الثوب في يده لفلان أرسله(١) إليه فلان، وكل واحد منهما يدعيه، فإن الثوب للمقر له الأول، وإذا دفع الثوب إلى الأول، ذكر في كتاب أبي سليمان: أنه لا يضمن للثاني شيئًا، وهذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف؛ إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء؛ لأنه لا يستقيم على قول محمد، وينبغي أن يضمن على قوله، وإن حصل الدفع بقضاء؛ لأنه أقر أن الثوب وديعة عنده للثاني، وذكر أنه لا يضمن للثاني في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: هو ضامن، وهذا الجواب إنما يستقيم إذا كان تأويل المسألة أن الثاني سلم الثوب إليه وديعة لا ليخيط، حتى يكون مقرًا بإيداع الثاني، فإذا دفعه إلى الأول بقضاء قاض، تكون المسألة على الاختلاف، فأما إذا أقر أن الثاني سلمه إليه ليخيطه، فإنه يجب أن يضمن للثاني، دفع بقضاء أو بغير قضاء عندهما؛ لأن الثوب مضمون في يد الأجير المشترك إلا أن يكون الهلاك بأمر لا يمكن التحرز عنه، فيكون الإقرار للثاني أنه سلم إليه ليخيطه كإقراره أنه

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: أسلمه إليه، وفي ف: سلمه إليه.

غصب من الثاني، فيجب أن يضمن للثاني، هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر، وذكر في بعض روايات كتاب الإقرار: أنه لا يضمن للثاني في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذا الجواب مستقيم على قول أبي حنيفة؛ لأن المال أمانة عنده في يدي الأجير المشترك، ولا يضمن للثاني، كما في مسألة الوديعة على قول أبي يوسف قالوا: وهذه المسألة دليل على أن قول أبي حنيفة في مسألة الوديعة نظير قول أبي يوسف، فأما لا يستقيم هذا الجواب على قول أبي يوسف؛ لأن المال مضمون على الأجير المشترك عنده إلا فيما لا يمكن التحرز عنه.

١٥٧٠١ - وإذا أقر أن هذا الثوب سلمه إليه فلان ليقطعه قميصًا، وهو لفلان، وادعاه كل واحد منهما، فإن الثوب للذي سلمه إليه، وهو المقر له الأول؛ لأنه أقر أولا باليد للذي سلمه، وصح هذا الإقرار منه، فلا يصح إقراره بعد ذلك للثاني في حق الأول، وإذا دفع الثوب إلى الأول، لا يضمن للثاني، سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء، هذا إذا أقر أن هذا الثوب سلمه إليه فلان، وهو لفلان سواه، وإذا أقر أنه استعار هذا الثوب من فلان بعث به إلي مع فلان، فهو للمقر له الأول، فإن دفع إلى الأول بغير قضاء، يضمن للثاني بالإجماع، وإن دفع بقضاء، فالمسألة على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد.

١٥٧٠٢ - ولو أقر أن فلانا أتاه بهذا الثوب عارية من فلان، وادعاه كل واحد منهما، فهو للذي أتى به، ولا يضمن للثاني بالدفع إلى الرسول دفعه إليه بقضاء، أو بغير قضاء؛ لأنه تبين كون الذي أتى به مأخوذا منه بإقرار ذي اليد والدفع إلى المأخوذ منه لا يوجب الضمان - والله أعلم -.

١٥٧٠٣ - وفي المنتقى: هشام قال: سألت محمدًا عن رجل في يده مال دفعه إلى فلان مضاربة بالنصف، وفلان غائب، ثم قال بعد ذلك: قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شيء، إنما هو لفلان آخر دفعه إلي مضاربة بالنصف والمقر له الآخر حاضر، فقال: صدقت أنا دفعته إليك، فاشترى به وباع وربح عليه [فاشترى به وربح عليه] (١) ثم حضر الأول، فقال الأول على المضاربة، وما كان

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من: ف، م.

من ربح، فهو بين المقر والمقر له الأول نصفان، ولا شيء للمقر له الثاني، ولكن يضمن المقر للثاني مالاً مثله، وإنما ضمن لأنه بإقراره الأول أوجب في المال حقًا للأول، وبالإقرار الثاني بين أن الحق للثاني، وصار مانعًا المال عن الثاني بإقرار الأول، فصار ضامنًا للثاني من هذا الوجه، وإذا صار ضامنًا للثاني، لا يكون للثاني شيء من الربح، وإنما كان المال للأول؛ لأن إقراره له على حالة؛ لأنه لم يجحد له إلا في حال غيبته، ولا يعمل الجحود إلا وأن يكون مخاطبًا له بالجحود، فيقول: يا فلان تلك لم تدفع إلي من الألف التي أقررت لك بها مضاربة شيئًا، وإنما هي لفلان، فإن كان الأول قال على هذا الوجه، فهو أيضًا ضامن للأول مثل ما قبله ولا ربح لواحد منهما؛ والذي ذكرنا في المضاربة كذلك في الوديعة إذا قال: هذه الألف وديعة لفلان، وفلان غائب، ثم قال: أبطلت فيما أقررت هي وديعة لفلان آخر، فهلك المال عنده، فهو ضامن للثاني، ولا يضمن الأول؛ لأنه لم يجحد في وجهه.

١٥٧٠٤ - وذكر في «المنتقى» أيضًا بعد هذه المسألة رواية ابن سماعة عن أبي يوسف: في رجل في يديه عبد أقر أنه لفلان بن فلان الفلاني، ثم قال: أوهمت أنه لهذا الرجل أودعنيه؛ قضيت به للآخر، وكان له أن يبيعه ويعتقه، ويجوز أمره فيه، كما يجوز في عبده، فإن قدم الأول، وادعى الإقرار، أبطلت ذلك كله، وقضيت للأول، وضمنت الذي كان في يديه قيمته للآخر، لأنه أبطل وديعته بإقراره، وذكر بعد هذه المسألة برواية ابن سماعة عن محمد: رجل أقر أن هذا المال الذي في يده وديعة لفلان، ثم أكذب نفسه، وأقر بها لرجل آخر، والمقر له الأول غائب، والمال قائم بعينه، فخاصمه الثاني فيه، كان له أن يأخذه منه، ويكون ضامنًا مثله للذي أقر له أول مرة، وكذلك في المضاربة ما دام المال قائمًا بعينه، والأول غائب، فللثاني أن يخاصمه، ويدفعه إليه عند ذلك[1]، فإن جاء الأول بعد ذلك، وادعاه ضمنت له مثله.

١٥٧٠٥ - وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل في يده ألف درهم قال: هذه الألف لفلان هذا أودعنيها فلان، فقال المقر له: هي لي غصبتها مني، قال: فإني أدفعها إلى المقر له، فإن جاء المودع بعد ذلك، وأنكر أن يكون للمقر له، ضمن المقر له ألفًا أخرى للمودع، ولا يرجع على المقر له بشيء؛ لأن إقراره للمقر له كان قبل إقراره

(١) وفي ف: عند ذلك في المضاربة

للمودع

١٥٧٠٦ - وفي «نوادر هشام» عن محمد: إذا قال الرجل: لفلان علي ألف درهم من ميراث فلان، فإن أقر المقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر، وإن أنكر المقر له ذلك، فلا سبيل لورثة فلان على شيء.

١٥٧٠٧ - وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل: أودعني فلان هذه الألف وهي لفلان، والمقر له بالوديعة غائب، فللمقر له بالملك أن يأخذها، فإن أخذها، ثم حضر المقر له بالوديعة، فهو بالخيار إن شاء أخذ من المقر، وإن شاء أخذ من المقر له بالملك المطلق، فإن أخذ من المقر لا يرجع المقر على المقر له بالملك المطلق، وإن أخذ من المقر له، فكذلك[1] لا يرجع المقر له على المقر.

وعن أبي يوسف في «الإملاء»: إذا قال رجل: العبد الذي في يدي فلان حر الأصل، ثم أقر أنه لفلان، أو بدأ بالإقرار لفلان، ثم أقر أنه حر الأصل، ثم اشتراه فإنه يبدأ فيه بالإقرار من قوليه.

١٥٧٠٨ - وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل في يديه دار أقر أن زيدًا دفع إلي هذه الدار، وقال: إنها لفلان، فجاء فلان يدعيها، لا يجبر المقر على دفعها إليه إلا أن يقر أن زيدًا أمره بدفعها إلى فلان، فإن أقر بذلك ألزمناه ما أقر به، ولم نصدقه على زيد إن قدم فجحد.

١٥٧٠٩ - وفي «نوادر هشام» عن محمد: رجل في يديه ألف، قال: هذا ابن فلان، وهذه امرأته، وهذه الألف لفلان، وقد مات فلان ولا ابن له ولا أحد للمرأة، فالألف كلها للابن وعلى المرأة البينة؛ لأنا علمنا أن امرأته لم تكن وهي تقول: قد كنت - والله أعلم -.

(١) هكذا في ظ ف ب، وكذا في الأصل. فكذلك لعله: فإذا أخذه لا يرجع المقر له

الفصل الثاني عشر
في إقرار الرجل بدين على غيره أو بوديعة له في يد غيره للآخر

١٥٧١٠ - قال محمد في "الأصل": وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين في صك باسمه، فأقر الطالب أن ما في هذا الصك لفلان، فهو جائز، ويكون حق القبض للوكيل، علل محمد في الكتاب، فقال: إن الصك باسمه يريد بهذا أنه متى كتب الصك باسمه يكون مأموراً بالقبض من جهة صاحب الدين، ولا يكون للموكل حق القبض إلا بتوكيل من جهة المقر، لجواز أن المقر كان وكيلا يبيع عين من أعيان مال الموكل، فيكون الثمن ملك الموكل، ويكون حق قبض الثمن للوكيل، ولا يكون للموكل ذلك إلا بتوكيل من جهة الموكل[1]، وذكر في الأقضية المنسوبة إلى أهل الكوفة: أن للمقر له حق قبض الدين بدون توكيله من جهة المقر.

١٥٧١١ - قالوا: ما ذكر في "الأصل": أن حق القبض للوكيل دون الموكل، فذلك محمول على ما إذا أقر المقر له أن المقر باشر سبب الدين بإذنه، وبتوكيل منه؛ لأنه يثبت كونه وكيلا بالبيع، وحق القبض للوكيل، فأما إذا أنكر أن يكون أذن له في مباشرة سبب الدين، كان حق القبض للمقر له دون المقر، ولا يحتاج إلى توكيل المقر ههنا؛ لأن بإقرار المقر ظهر كون الدين مملوكاً للمقر له [وليس له][2] وليس للإنسان حق القبض في مال الغير ما لم يكن وكيلا من جهته، فإذا أنكر وكالته لم يثبت له هذا الحق.

١٥٧١٢ - قال: فإذا أقر الرجل أن الدين الذي له على فلان لفلان، وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك، فقال المقر: إنما عنيت الدراهم خاصة، دون الدنانير، وقال المقر له: لي ذلك كله، فإن الدراهم والدنانير للمقر له كله، وكان ينبغي أن يكون للمقر له القدر الذي بيّنه المقر إذا كان اسم الدين مما ينطلق عليه؛ لأن الدين اسم جنس، واسم الجنس ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه الاسم على ما

---

(١) وفي ط: "المقر".

(٢) هكذا في ظ، م.

عرف

والوجه في ذلك، وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أن اسم الجنس إنما ينصرف إلى الأدنى إذا ذكر اسم الجنس مضافاً غير مقرون بكلمة التعميم [وهي كلمة ما أو الذي، أما إذا ذكر مقروناً بكلمة التعميم][1] ينصرف إلى الكل، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء لا يأكل الطعام [فأي قدر شرب، أو أكل مما يطلق عليه اسم الشرب والأكل، يحنث في يمينه، ولو حلف لا يشرب الماء الذي في هذا الكوز، لا يأكل الطعام][2] الذي في هذه السلة لا يحنث ما لم يشرب جميع الماء الذي في الكوز، ويأكل الطعام الذي في السلة، وهذا لأن عند اقتران كلمة التعميم باسم الجنس لو انصرف اسم الجنس إلى الأدنى لا يبقى لكلمة التعميم فائدة، وهاهنا قد أقر بالدين، وأنه اسم جنس اقترن به كلمة التعميم، وهي كلمة الذي، فانصرف إلى[3] الجنس لهذا].

١٦٧١٣ - وفي «الأصل»: وإذا كان لرجل ألف درهم وديعة في يد إنسان، فأقر رب الوديعة أن الوديعة التي في يد فلان لفلان، فهو جائز؛ لأن العين أقبل للتصرف من الدين حتى جاز تمليك العين من شاء، ولا يجوز تمليك الدين إلا من المديون، ثم جاز إقرار رب الدين بالدين الذي له على إنسان لغيره، فكذا يجوز إقراره بالعين التي له في يد إنسان لغيره، ويكون حق القبض للمقر يأخذها، ويدفعها إلى المقر له، ولا يكون للمقر له أن يقبضها.

قالوا: وهذا إذا أقر المقر له أنه أذن له في الإيداع؛ لأنه ثبت قبوله وكيلاً في الإيداع، وقبض الوديعة إلى الوكيل بالإيداع، أما إذا أنكر الإذن بالإيداع، فحق القبض للمقر له لا للمقر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) وفي ب: «اسم الجنس» بدلاً: إلى الجنس.

الفصل الثالث عشر
في تكرار الإقرار

١٥٧١٤- قال محمد في «الأصل»: وإذا أقر الرجل بمائة درهم لرجل، وأشهد شاهدين، ثم أقر بمائة درهم لذلك الرجل بعينه، وأشهد شاهدين، فهذه المسألة على وجهين: إما أن يكون الإقرار مقيدًا بسبب، أو يكون الإقرار مطلقًا غير مقيد بسبب، فإن كان مقيدًا بسبب، فهو على وجهين أيضًا، إن كان السبب متحدًا بأن أقر له بمائة من ثمن هذا العبد، وأشهد شاهدين، ثم أقر بمائة ثمن هذا العبد بعينه، وأشهد شاهدين، فالمال واحد على كل حال؛ لأن اتحاد السبب يدل على اتحاد المسبب، وإن كان السبب مختلفًا بأن أقر له بمائة ثمن هذه الجارية، وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر له بمائة ثمن هذا العبد، وأشهد عليه شاهدين، ففي هذا الوجه المال مختلف على كل حال.

١٥٧١٥- وأما إذا كان الإقرار مطلقًا غير مقيد بسبب، فهو على وجهين أيضًا، إما إن كان به صك أو لم يكن، فإن كان به صك، فهو على وجهين، فإن كان الصك واحدًا فهذا مال واحد، سواء كان الإقرار والإشهاد في موطن واحد أو في موطنين مختلفين [وإن كان الصك مثنى كانا مالين سواء كان الإقرار والإشهاد في موطن واحد أو في موطنين مختلفين](١) وكذلك إذا أقر بمائة مطلقًا، وكتب إقراره في صك، ثم أقر، وكتب إقراره في صك، فهما مالان، وكذلك إذا كان الإقرار بالصك، وأقر بما في الصكين، كان إقرارًا بالمالين جميعًا.

١٥٧١٦- وإن لم يكن ثمة صك، فأقر بمائة، وأشهد شاهدين [ثم أقر بمائة وأشهد شاهدين](٢) فإن كان الإقرار في موطنين، قال أبو حنيفة: هما مالان، ولا يجعل الثاني تكرارًا وإعادة للأول إذا ادعى الطالب المالين. وقال أبو يوسف ومحمد: إنه مال واحد؛ لأنه إذا كان المقر به في الكرة الثانية أكثر، يلزمه الأكثر، وإن كان الإقراران في

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

موطن واحد، لا شك أن المال واحد عندهما، وأما عند أبي حنيفة، فقد اختلف المشايخ فيه، كان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: بأنهما مالان، كما لو كان الإقراران في موطنين، وقال الكرخي: بأنه مال واحد، كما هو قولهما.

١٥٧٦٢ - ولو أقر بمائة وأشهد عليه شاهداً واحداً، ثم أقر بمائة ثانياً، وأشهد عليه شاهداً آخر، فهو مال واحد بالاتفاق، سواء كان الموطن واحداً أو كانا موطنين، وكذلك لو أقر بمائة وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر عند القاضي بمائة، وأشهده عليه، فالمال واحد بالاتفاق. فوجه قول أبي يوسف ومحمد: إن تكرار الإقرار يعد زيادة بعد تمام الإشهاد في موطن آخر يحتاج إليه لزيادة الإشهاد، حتى إنه إذا تعذر عليه إثبات الحق بالشاهدين اللذين أشهدهما بغيبة أو موت يمكنه إثبات الحق بشاهدين آخرين، فجعل تكراراً وإعادة كيلا يلزمه مال آخر مع احتمال إرادة التكرار، وصار كما في المسائل التي فيها إجماع.

وأبو حنيفة قال: المائة في المرة الثانية ذكرت على سبيل النكرة، والأصل في اللغة أن النكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، ولا تكون تكراراً وإعادة للأولى. قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾(١) لما ذكر اليسر مرتين على سبيل النكرة، كان الثاني غير الأول، ولما ذكر العسر مرة على سبيل المعرفة، كان الثاني تكراراً وإعادة للأول.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: لن يغلب عسر يسرين، فههنا المائة في الإقرار الثاني ذكرت على سبيل النكرة، فكان الثاني إقراراً آخر لا تكراراً، كما يقتضيه حقيقة اللغة. إلا أنه يترك هذه الحقيقة عند الحاجة إلى التكرار، والحاجة إلى تكرار الإشهاد حتى يمكنه إثبات الحق عند الجحود، وقد تم الإشهاد إذا أشهد على الإقرار شاهدين، وقد يقام اتحاد المجلس مقام الحاجة إلى التكرار حكماً، كما في تلاوة آية السجدة، ولا اتحاد هنا، فلا حاجة إلى التكرار، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الحكم، فيجب العمل بالحقيقة. بخلاف ما إذا اتحد المجلس على ما ذكره الخصاف؛ لأن هناك الحاجة إلى التكرار ثابتة حكماً بسبب اتحاد المجلس، فجعل الثاني تكراراً وإعادة.

وبخلاف ما إذا أشهد على الإقرار الأول شاهداً واحداً؛ لأن هناك حاجة إلى

---

(١) سورة الانشراح، الآية ٥

التكرار ثابتة حقيقة [لإتمام الإشهاد ؛ لأن الإشهاد لم يتم بعد ، فجعل الثاني تكرارًا وإعادةً ، وبخلاف إذا أشهد شاهدين عند القاضي ؛ لأن هناك الحاجة إلى التكرار ثابتة حقيقة](١) لإشهاد القاضي فإن في إشهاد القاضي زيادة فائدة حتى لا يحتاج إلى إقامة البينة وقت الخصومة ، وطلب الحكم ، وبخلاف ما إذا كان الإقرار بصك ، والصك واحد ؛ لأن هناك المائة في الإقرار الثاني كررت على سبيل المعرفة ؛ لأن الإقرار بالمائة ثانيًا مضاف إلى المائة المكتوبة في الصك ، فتكون المائة ثانيًا مذكورة على سبيل المعرفة ، والنكرة متى كررت على سبيل المعرفة كانت الثانية إعادةً وتكرارًا .

١٥٧١٨ - وفي "شرح أدب القاضي" للخصاف : إذا لم يكن الإقرار مقيدًا بسبب ، فإن كان الإقراران كما في "الأصل" في موطنين ، وأشهد على كل إقرار شاهدين ، فإن أشهد على الإقرار الثاني الشاهدين اللذين أشهدهما على الإقرار الأول ، فعلى قول أبي حنيفة : المال واحد ، إلا أن يقول الطالب : هما مالان ، وإن أشهد غيرهما ، فالمال مثنى ، وفي موضع آخر عن أبي حنيفة على عكس ما ذكر هنا ، فقد ذكر ثمة : إن أشهد اللذين أشهدهما كان المال مثنى عند أبي حنيفة ، وإن أشهد غيرهما كان المال واحدًا ، وعند أبي يوسف ومحمد المال واحد على كل حال ، فإن كان الإقراران في موطن واحد ، فعلى قول أبي يوسف ومحمد : المال واحد بكل حال ، وأما على قول أبي حنيفة : فقد اختلف المشايخ ، منهم من قال : القياس على قوله أن يكون المال مثنى ، وفي الاستحسان : يكون واحدًا ، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي ، ومنهم من قال : يجب أن يكون على الخلاف بين الكرخي والطحاوي ، فعلى قول الكرخي : يكون المال مثنى ، وعلى قول الطحاوي : يكون المال واحدًا ، وإليه ذهب شيخ الإسلام .

١٥٧١٩ - بشر عن أبي يوسف : رجل ادعى على رجل ألف درهم عند القاضي ، فأقر له ، وأثبتها القاضي ، ثم أعاده إليه في يوم آخر ، وادعى عليه ألف درهم ، فأقر له بها ، فهي ألف واحد في قول أبي حنيفة ، وهذا قول أبي يوسف ، وإذا كان أحد المالين خمسمائة لزمه أكثرهما ، وكذلك الشهادة في غير موطن إذا كان أشهدا على ذلك رجلين فشاهدا في الموطنين ، فأشهدا في الموطن الثاني غير اللذين أشهدا أولًا ، فالإقرار عند

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الرابع عشر

في الإقرار بمال مضاف إلى صنفين من المال أو إلى أصناف من المال

١٥٧٢٣ - قال محمد في «الأصل»: قال أبو حنيفة: إذا أقر الرجل أن لفلان عليه مائتي مثقال ذهب وفضة، فإن عليه من كل واحد منهما النصف، والأصل في جنس هذه المسائل: أن من ذكر مقداراً، وأضافه إلى صنفين من المال، يجب النصف من كل واحد منهما؛ لأنه أضاف المقدار إليهما إضافة على السواء، ألا ترى أنه لو أقر بمال مقدر، وأضافه إلى اثنين، كان بينهما نصفان؛ لأنه أضاف المال إليهما إضافة على السواء، فكذا هنا، إذا أضاف المقدار إليهما على السواء، اقتضى أن يكون نصف المقدار من ذلك، وصار كأنه نص، وقال: علي لفلان مائتا مثقال فضة، وذهب [النصف من الفضة والنصف من الذهب.

وليس للمقر أن يجعل الفضة أكثر لما ذكرنا أن تقدير كلامه النصف من الفضة والنصف من الذهب، ولو صرح بذلك وأراد أن يجعل الفضة أكثر من النصف ليس له ذلك، ونقبل قول المقر في الجيد من ذلك والرديء؛ لأنه أقر بمائتي مثقال فضة وذهب](1) وأخفى الصفة، فإنه لم يذكر لهما صفة من حيث النص، ولا تعين صفة ما من جهة العرف؛ لأنه لم يقر بثمن حتى تتعين الجياد الذي هو نقد البلد بحكم العرف، فكان المقر به مجملاً في حق الصفة، فيرجع في البيان إليه.

فإن قيل: ليس مطلق الإقرار بالدين يحمل على [التجارة، وإذا حمل عليه صار كأنه قال: لفلان علي مائتا مثقال فضة وذهب بالتجارة، ولو نص على هذا كان يلزمه الجياد، وهي نقد البلد، كما هنا.

قلنا: نعم مطلق الإقرار بالدين يحمل على](2) دين التجارة إلا أنه لو نص على دين التجارة كان لا يتعين نقد البلد بالعرف؛ لأن الدين كما يجب بالشراء وهو تجارة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يجب بالاستهلاك أيضاً ، وهو تجارة ، وما يجب بالاستهلاك وإن كان تجارة لا يجب من نقد البلد ؛ لأن الاستهلاك كما يرد على نقد البلد يرد على غيره .

١٥٧٢٤ - وفي « نوادر ابن سماعة » عن محمد : إذا قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب ، فعليه ذلك نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب ، وكذلك إذا قال : نصف كر حنطة وكر شعير ، ولو قال : علي نصف هذا الكر حنطة ، وكر شعير ، كان عليه من الشعير كر كامل ، وأصل هذا أن الكلام كله إذا كان على شيء بغير عينه ، وهو كله على الانتصاف ، وكذلك إذا كان كله على شيء بعينه ، وإن كان أول الكلام على شيء بعينه ، فالنصف على أول الكلام - والله أعلم بالصواب -

الفصل الخامس عشر
فيما يكون إقراراً بالشركة وما لا يكون

١٥٧٢٥ - ابن سماعة عن محمد في رجل قال: لهذا الرجل في هذا العبد ألف درهم، فالعبد [illegible] المقر، قال: هذا عندي على أن ذلك دين في رقبته، إلا أن يكون فيه كلام يدل على أنه شريك في رقبته بألف درهم، بأن يقول: شريت هذا العبد، ولهذا فيه ألف درهم، ولو قال: لفلان في هذا الثوب ألف درهم، ولم يكن هناك ما يدل على الشركة في الرقبة؛ فهذا ليس بشيء، إنما هو على أن له فيه ألف درهم مضروبة.

١٥٧٢٦ - ولو قال: له في هذا البرذون ألف درهم، فهذا ليس له وجه غير الشركة؛ فهو على الشركة، وإذا قال: لفلان في هذا الكيس ألف درهم، ولي ألفان، وليس فيه إلا ألف، فهو بينهما أثلاثاً، ولو قال: لفلان فيه ألف، وسكت، ثم قال: ولي فيه ألفان، ثم أصدقه، وكانت الألف للمقر له. عن أبي يوسف: في رجل قال: لفلان جريب في هذا البستان، فالقول قول المقر إن قال: هو شريك بجريب، أو قال: هو هذا الجريب بعينه، وإن مات، فالقول قول ورثته.

١٥٧٢٧ - رجل قال لرجل: لك في هذا البيت مائة درهم، أو قال: لك في هذه الدار ألف درهم، قال: هذا عندي أن له فيه ألف درهم موضوعة، ولو قال: لك في هذا العبد ألف درهم لك في هذا الثوب ألف درهم، لك في هذه الدابة ألف درهم، فهذا على الشركة إن كان اشتراه، كان شريكاً فيه بألف درهم، وإن كان الثوب أو الدابة هبة وهبت له، أو صدقة تصدق به عليه، فالإقرار بهذا باطل، والعبد إن كان هبة أو صدقة، فالألف دين في عنقه يباع فيها

١٥٧٢٨ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجلان في أيديهما دار، وشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار، وكل واحد منهما

يمكن ، قال: لا حق للمدعي في يدي واحد منهما . ولو شهد كل واحد منهما ، والآخر معه على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار ، فإن القاضي يأخذ نصف الدار منهما ، ألا ترى أنهما اجتمعا أن نصف هذه الدار له دون ما بينهما ، فكذلك الشهادة - والله أعلم بالصواب .

الفصل السادس عشر

في نفي المقر له ملك المقر به وإقراره به لغيره أو دعواه المقر به من وجه آخر

١٥٧٢٩- قال محمد في "الجامع": دار في يد رجل أقر، وقال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها، فقال فلان ما كانت هذه الدار لي قط، ولكنها لفلان يريد به رجلاً ثالثاً وصدقه الثالث في ذلك، فإن القاضي يقضي بالدار للثالث، وينبغي أن تكون الدار للمقر الأول، ولا يقضي بها للثالث؛ لأن المقر له الأول حين قال: ما كانت هذه الدار لي قط، فقد كذَّب المقر الأول في إقراره، فبطل إقراره الدار إلى ملكه، فحين قال المقر له الأول: ولكنها لفلان، فقد أقر للثالث بملك الغير، والإقرار بملك الغير لا يصح، ألا ترى أن المقضي له بالدار بالبينة إذا قال: هذه الدار ما كانت لي قط، وإنما هي لفلان وصدقه فلان في ذلك كله، فإن الدار ترد على المقضي عليه، ولا يقضي بها للمقر له؛ لأن المقضي له لما قال: هذه الدار ما كانت لي قط، فقد أكذب شهوده فيما شهدوا أنها له، فبطلت شهادتهم، وانتقض القضاء، وعاد الدار إلى ملك المقضي عليه، فحين قال: ولكنها لفلان، فقد أقر بملك الغير، فلا يصح إقراره، كذا ههنا.

ووجه الفرق: أن المقر له الأول كذب المقر الأول في بعض ما أقر به، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يوجب بطلان الإقرار فيما صدقه فيه، بيان هذا أن المقر الأول أقر بشيئين أقر بأن الدار للمقر له الأول وأنه لا ملك له فيها، والمقر له الأول بقوله: لفلان صدقه في النفي عن نفسه بقوله: ما كانت لي كذبه في الإقرار، وتكذيب المقر له المقر في بعض إقراره لا يوجب بطلان الإقرار فيما صدقه فيه، فبقي النفي عن المقر الأول صحيحاً، فلم يعد الملك إلى المقر الأول، ولم يثبت للمقر له الأول أيضاً؛ لأنه نفاه عن نفسه. فتعين الثالث للقضاء له بالدار؛ لأنه يدعيها، ولا ينازعه في ذلك أحد، وهكذا يقولون في فصل الشهادة: إن المقضي له أكذب شهوده في بعض ما شهدوا له به، وصدقهم في البعض؛ لأن الشهود شهدوا أنها له، وليست للمقضي عليه، والمقضي له بقوله: ما كانت هذه الدار لي قط ولكنها لفلان، صدقهم في أنها ليست

للمقضي له، وكذبهم في أنها له إلا أن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان الشهادة، وهذا كله إذا قال المقر له الأول: ولكنها لفلان موصولاً بقوله: ما كانت هذه الدار لي قط، فأما إذا قال: ما كانت لي هذه الدار قط، وسكت ساعة، ثم قال: ولكنها لفلان، وصدقه فلان في ذلك، فإنه لا يقضي بالدار للثالث، ويترك في يد المقر كما كانت، بخلاف ما إذا قال ذلك موصولاً؛ لأنه إذا سكت ساعة، فما صدق المقر الأول في النفي عن نفسه؛ لأن التصديق في النفي إنما كانت ضرورة الإقرار للثالث، ولم يقر للثالث، وإذا لم يصدقه في النفي بطل إقرار المقر الأول بتكذيب المقر له الأول من كل وجه، وعاد الدار إلى ملك المقر الأول، فحين قال المقر الأول: ولكنها لفلان، فقد أقر لفلان بملك الغير، فلم يصح بخلاف ما إذا قال ذلك موصولاً.

١٥٧٣٠ - وفي «نوادر هشام» عن محمد: رجل في يديه ألف درهم، قال لرجل: هذه الألف لك ورثتها عن أخيك، وقال المقر له: هي لهذا الرجل الآخر ورثها عن أخيه، فلا يدفع الألف إلى المقر له الآخر إذا كان الكلام موصولاً.

١٥٧٣١ - وروى إبراهيم عن محمد: رجل أقام بينة أن أباه أقر أن هذه الدار له، ثم أقر الابن أن أصل الدار كانت لأبيه، قال: يرد الدار إلى ورثة أبيه، ويكلف البينة أنها وصلت إليه من قبل أبيه.

١٥٧٣٢ - وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: في رجل له على آخر ألف درهم دين، فقال رب الدين: الألف التي لي على فلان هي لفلان، وليست لي، وقال فلان: ما هي لي على فلان شيء، قال: لا يبرأ الذي عليه المال، ولو قال المقر له بالألف: مالي على فلان شيء، برئ الذي عليه المال. قال من قبل: إن في قوله: ما لي هي مستقيم أن تقول: ليست هي لي[1].

١٥٧٣٣ - وفي «المنتقى»: رجل أقر أنه قد استوفى من فلان ألف درهم كانت له عليه، فقال له فلان: قد كانت لك علي إلا أنك وهبتها لي، فقال الطالب: ما كانت

---

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان الأصل: ما هي لي على فلان شيء، فقد يستقيم أن يقول: ليست هي لي، قال: لا يبرأ الذي عليه الأول، ولو قال المقر له بالألف: مالي على فلان يستقيم أن يقول: ليست هي لي برئ الذي عليه المال، قيل: إن في قوله: ما هي أو قال: ما لي عليه شيء قط.

الفصل السابع عشر
في إسناد الإقرار إلى حال ينافي صحته وثبوت حكم

١٥٧٣٤ - وإذا أقر الرجل أنه قد كان أقر وهو صبي لفلان بألف درهم، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت بالغ، فالقول قول المقر مع يمينه، ولا شيء عليه لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة، وتحت هذه الإضافة إنكار الوجوب لا دعوى البراءة، فيصدق في هذه الإضافة، كما لو قال: تزوجتك وأنا صبي، فقالت المرأة: لا، بل تزوجتني وأنت بالغ، فالقول قول الزوج؛ لأنه أضاف النكاح إلى حالة معهودة، وتحت هذه الإضافة إنكار العقد؛ لأن عقد الصبي ليس بعقد على الحقيقة، فيصدق في الإضافة؛ لأن تحتها إنكار الوجوب؛ لأن الصبي بهذه الإضافة يدعي مانعًا من جهة نفسه، وهو كونه صبيًا؛ لأن إقرار الصبي بهذه لا يوجب المال بحال، والصبي معنى من جهة المقر، ودعوى المانع من جهة المقر إنكار للوجوب، لا دعوى الإبراء؛ لأن المقر له يملك إنكار الوجوب إنما يملك الإبراء.

١٥٧٣٥ - وهذا بخلاف ما إذا قال الزوج لامرأته: تزوجتك وأنا مجوسي، أو قال: وأنت معتدة الغير، أو قال: بغير شهود، وقالت المرأة: لا، بل تزوجتني وأنت مسلم، تزوجتني وأنا فارغة عن العدة، تزوجتني بشهود، فإن القول قول المرأة؛ لأن هناك الزوج لم يصدق في الإضافة؛ لأنه بهذه الإضافة يدعي فساد النكاح، ولا ينكر وجود النكاح؛ لأن النكاح الجائز متصور منك في الجملة مع التمجس، بأن كانت المرأة تقبل حال الزوج، وتكون المرأة فارغة عن العدة، وإذا[1] كان للعقد الجائز تصورًا ثمة في الحالة المعهودة التي أضاف النكاح إليها، لم يكن بهذه الإضافة منكرًا أصل العقد، بل كان مدعيًا الفساد، ولا يصدق أحد الزوجين في دعوى الفساد بعد ما اتفقا على أصل النكاح، هكذا لا يصدق أحدهما في إضافة تحتها دعوى فساد النكاح.

وكذلك لو قال: أقررت بها في حال نومي، أو قبل أن أخلق؛ لأنه أضاف الإقرار

(١) وفي ط: "وأما".

إلى حالة معهودة وتحت هذه الإضافة يدعي مانعاً من جهة ، وهو كونه نائماً أو كونه غير مخلوق ، ودعوى المانع من جهة المقر إنكار للوجوب .

١٥٧٣٦ - وإذا قال : أقررت لك بألف درهم ، وأنا ذاهب العقل ، وقال المقر له : لا ، بل أقررت وأنت عاقل ، إن كان الجنون معهوداً ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أضاف الإقرار إلى حالة الصبي ، وإن كان غير معهود ، فإنه لا يصدق في هذه الإضافة ، ويلزمه المال ؛ لأن الإضافة إلى الجنون ، والجنون غير معهود رجوع عن الإقرار ، وليس ببيان لما احتمله كلامه ، معنه أن الجنون إذا لم يكن معهوداً ، ليس ببيان ، فالمقر محتاج إلى إثباته بقوله ، وإثبات الجنون ليس ببيان لما احتمله قوله أقررت لك بألف درهم لأن حالة المقر ليست من محتمل اللفظ ، فيكون إثباتاً لما لم يحتمله اللفظ ، وتحته إبطال الإقرار ، وهذا هو معنى الرجوع عن الإقرار ؛ لأن الرجوع مما يحتمله الكلام ، وتحته إبطال الإقرار ، بخلاف ما لو كان الجنون معهوداً ؛ لأن قوله : وأنا مجنون غير مذكور لإثبات الحالة ؛ لأنها ثابتة قبل قوله ، لكونها معهودة ، وإنما هو بيان الإقرار أنه كان في حالة الجنون ، والإقرار حين وجد احتمل كونه في حالة الجنون وفي غير حالة الجنون ، فكان قوله : وأنا مجنون بياناً لما احتمله كلامه ، فصح ، وإن كان تحته إبطال الإقرار كالاستثناء ، فهذا هو الفرق بينهما .

١٥٧٣٧ - ولو أقر فقال : أخذت منك ألف درهم وأنا صبي ، وأنا مجنون : كان ضامناً ؛ لأنه أضاف الأخذ إلى حالة الجنون والصبي ، وأخذ الصبي والمجنون مال الغير سبب الضمان ، فإنهما يؤاخذان بأفعالهما ، بخلاف قوله : أقررت وكنت صبياً أو مجنوناً ؛ لأن هناك أضاف الإقرار إلى حالة الصبا والجنون ، والصبي والمجنون لا يؤاخذان بإقرارهما .

١٥٧٣٨ - قال : وإذا أقر الرجل الحر أني أقررت لفلان بألف درهم عبي ، وأنا عبد ، فإن المال لازم عليه ؛ لأنه أضاف الإقرار بالأخذ إلى حالة لا ينافي وجوب الضمان عليه بالإقرار ، فإن إقرار العبد إذا كان بالغاً صحيح ملزم إلا أنه يتأخر الوجوب إلى ما بعد العتق ، بخلاف الصبي ، فإنه لا يؤاخذ بإقراره بحال من الأحوال ، وكذلك الحربي إذا أسلم ، وأقر أنه كان أقر لفلان في دار الإسلام بألف درهم حين دخلها بأمان ، فإن

فالمال يلزمه؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة لا تنافي صحة الإقرار للمسلم؛ لأن إقرار المستأمن للمسلم في دار الإسلام صحيح؛ لأنه إنما دخل في دار الإسلام ليوفي ما عليه، وليستوفي ما له، وكذلك لو قال: دخل فلان المسلم علينا في دار الحرب، فأقررت له بكذا، كان المال لازمه؛ لأن إقرار الحربي للمسلم المستأمن في دار الحرب صحيح.

فإن قيل: أليس أهل الحرب لا يؤاخذون بما عاملوا مع المسلم في دار الحرب متى خرجوا إلينا.

قلنا: إنما لا يؤاخذون بذلك إذا دخلوا دارنا مستأمنين، وأما إذا دخلوا دارنا مسلمين أو ذميين، يؤاخذون، وهذا الحربي دخل دارنا مسلمًا، فيؤاخذ بما لزمه. وكذلك إذا قال: أقررت له بألف درهم، وأنا في دار الحرب وهو في دار الإسلام، فإن هذا يلزمه؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة لا تنافي وجوب المال؛ لأن إقرار الحربي للمسلم والحربي في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام صحيح، إذ يجوز أن يجب للمسلم دين على الحربي، والمسلم في دار الإسلام والحربي في دار الحرب، وذلك بأن يبعث المسلم رسولا أو وكيلا إلى دار الحرب ليعقد له مع الحربي.

١٥٧٣٩ ــ ولو أن رجلا قال لرجل: قد أقررت لك بألف درهم قبل أن تعتق، وقال ذلك الرجل: لا، بل أقررت لي بعد ما عتقت، فإن المال يلزمه؛ لأن إقرار الحر صحيح سواء كان المقر له عبدًا أو كان حرًا، فيأخذ العبد منه ما أقر به؛ لأنه بتداينه، فيكون حق الأخذ له ما أخذه العبد، وصار في يده، والمولى ينازعه، وهو في يد العبد حقيقة، فيكون القول قول العبد.

١٥٧٤٠ ــ ولو أن رجلا أعتق عبده، فقال له بعد ذلك: قطعت يدك وأنت عبدي، فقال العبد: قطعت بعد العتق، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف القول قول العبد والمولى ضامن، وعلى قول محمد القول قول المولى، ولا ضمان.

وعلى هذا الخلاف إذا أسلم الحربي أو صار ذميًا، فقال رجل مسلم: قطعت يدك، وأنت حربي في دار الحرب، أخذت من مالك كذا وأنت حربي في دار الحرب، وقال الحربي: قطعت ما فعلت في دار الإسلام بعد ما أسلمت، أو صرت ذميًا في دار الإسلام، فالقول قول الحربي عند قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمسلم ضامن، وعلى

قول محمد: القول قول المسلم، ولا ضمان، وأجمعوا على أن المال لو كان قائمًا في يد المقر في هذه المسائل إن القول قول المقر له، ويؤمر برده عليه.

١٥٧٤١ - وأجمعوا على أنه إذا قال لجاريته بعد ما أعتقها: وطئتك قبل العتق، وقالت: لا، بل بعد ما أعتقتني، أن القول قول المولى، ولا ضمان عليه. وأجمعوا على أنه إذا قال لعبد قد أعتقه: أخذت منك ضريبة كل شهر وأنت عبدي، وقال العبد: لا، بل أخذت بعد العتق، أن القول قول المولى، ولا ضمان عليه.

وعلى هذا إذا أسلم الحربي، فقال لرجل مسلم: قطعت يدك، أخذت مالك وأنا حربي في دار الحرب، وقال المسلم: فعلت ما فعلت في دار الإسلام بعد ما أسلمت، فالقول قول المسلم، والحربي ضامن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: القول قول الحربي ولا ضمان.

١٥٧٤٢ - وأجمعوا على أن المال لو كان قائمًا في يد المقر في هذه المسائل، إن القول قول المقر له، ويؤمر المقر برده عليه.

١٥٧٤٣ - وأجمعوا على أنه من أعتق عبدًا له، فقال العبد لرجل: قطعت يدك وأنا عبد، وقال ذلك الرجل: لا، بل بعد ما أعتقت، أن القول قول المقر، ولا ضمان عليه.

توجيه قول محمد: إن المقر أقر بأخذ وقطع مضافًا إلى حالة معهودة، وتحت هذه الإضافة إنكار الضمان؛ لأن الأخذ والقطع في تلك الحالة لا يوجبان الضمان، وقول الإنسان مقبول في إنكار الضمان، فكذا في إضافة إنكار الضمان، وإذا قبل قوله في هذه الإضافة [والقطع والأخذ في تلك الحالة لا يوجبان الضمان، كان[1] بهذه الإضافة والقطع والأخذ في تلك الحالة][2] منكرًا للضمان، والقول قول المنكر في الشرع بهذا الطريق، جعل القول قول المقر في مسألة الوطء والضريبة وقطع يد الحربي، وليس كما لو كان المال قائمًا في يد المقر في هذه المسائل؛ لأن هناك المقر مع المقر له اتفقا على أن

(١) وفي ف: "كما هو لهذه الإضافة".

(٢) هكذا في بعض النسخ، وكذا في الأصل: "إنكار الضمان؛ لأن الأخذ والقطع لا يوجبان الضمان كما هو بهذه الإضافة".

وصول هذا المال إلى المقر كان من جهة المقر له ، فبعد ذلك المقر بالإضافة إلى تلك الحالة يدعي التملك عليه ، والمقر له ينكر ، فكان المقر مدعيًا لا منكرًا ، أما إذا كان المال مستهلكًا ، فالدعوى لا تكون في العين إنما يكون الضمان ، والمقر منكر وجوب الضمان على ما بينا .

١٥٧٤٤ - وفرق محمد بين هذه المسائل وبين مسألتين : إحداهما : رجل قال لآخر : فقأت عينك اليمنى ، وعيني اليمنى صحيحة ، وذهبت بعد ذلك ، فلا شيء لك علي ، وقال المفقوءة عينه : فقأت عيني وعينك اليمين ذاهبة ، فلي عليك نصف الدية ، فالقول قول المقر له .

١٥٧٤٥ - المسألة الثانية : رجل باع عبده من رجل ، فأقر رجل أنه قطع يد هذا العبد ، أتلف من مال هذا العبد ، كذا قبل البيع ، وصدقه البائع في ذلك ، وقال المشتري : لا ، بل فعلت ما فعلت بعد البيع ، كان القول قول المشتري .

والفرق : وهو أن في المسألتين وإن أقر بقطع وقت واحد مضاف إلى حالة معهودة إلا أن تحت هذه الإضافة دعوى البراءة عن الضمان لا إنكار الضمان . بيانه : وهو أن الفقء سبب الضمان سواء كان عين الفاقئ صحيحة أو ذاهبة غير أنها إذا كانت صحيحة ، فضمانه القصاص ، وإن كانت ذاهبة ، فضمانها الدية ، فالمقر مع المقر له اتفقا على الضمان ، فبعد ذلك المقر بالإسناد إلى حالة الصحة يدعي براءة نفسه عن الضمان ، فلا يصدق ، وكذلك القطع سبب الضمان ، سواء كان قبل القطع أو بعده ، والملك في الحال ثابت للمشتري ، فكان البدل له بقضية الأصل ، فالمقر بالإسناد يريد براءة نفسه عن ضمان المشتري فلا يصدق ، وإذا لم يصدق المقر في هذه الإضافة صار كأن المقر قال فقأت عين هذا ، قطعت يد هذا ، أخذت مال هذا ، هناك يجب الضمان ، فههنا كذلك ، أما في المسائل المتقدمة المقر بالإسناد ، والإضافة ينكر وجوب الضمان ، فيكون القول قوله .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف : أن المقر أقر بسبب وجوب الضمان وهو القطع والأخذ ، فإن القطع وأخذ مال الغير سبب الضمان بقضية الأصل لو خرج أن يكون سببًا إنما يخرج بإضافته إلى حالة معهودة ينافي وجوب الضمان لا محالة ، ولم يوجد ؛ لأن

كون المقطوع يده، وكون المأخوذ منه عبداً له لا ينافي الضمان لا محالة، فإن العبد إذا كان مستأجراً أو مرهوناً أو مديوناً، يجب الضمان على المولى بقطع يده. وكذلك إذا كان مديوناً، يجب على المولى بإتلاف ماله، وكذلك المقطوع يده حربياً لا ينافي الضمان لا محالة، فإنه إذا استهلك بعسكر المسلمين، أو كان في موضع أمنهم الإمام يجب الضمان على المسلم بقطع يده، وكذلك كون القاطع حربياً لا ينافي وجوب الضمان عليه بقطع يد المسلم، فإن الحربي إذا التحق بعسكر المسلمين بأمان يجب الضمان عليه بقطع يد المسلم، وإتلاف ماله، فإذا لم تكن الحالة المضافة إليها مانعة وجوب الضمان لا محالة لم يكن هو منكراً للضمان، بل كان مدعياً براءة نفسه عن الضمان، فلا يصدق إلا بحجة، بخلاف مسألة الوطء والضريبة؛ لأن المولى لا يضمن بوطء أمته، ويأخذ الضريبة من عبده بحال من الأحوال، فصار بالإضافة إلى حالة الرق منكر الضمان، وبخلاف قول الرجل الحر قطعت يدك وأنا عبد؛ لأن قطع العبد يد الحر، لا يوجب الضمان بحال، فهذه الحالة منافية للضمان لا محالة، فكان منكر الضمان بالإضافة إليها.

وبخلاف قوله: أقررت وأنا صبي؛ لأن قول الصبي غير موجب بحال من الأحوال، فحالة الصبي منافية وجوب الضمان بالقول لا محالة، فكان منكراً بالإضافة إليها.

واستشهد محمد في الكتاب بمسائل حجة على أبي حنيفة وأبي يوسف، فقال: ألا ترى أن القاضي المعزول إذا قال لرجل قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك، ودفعتها إليه حال ما كنت قاضياً، وقال ذلك الرجل: لا، بل أخذتها مني بعد العزل ظلماً، فإن القول قول القاضي، ولا ضمان عليه، والوكيل ببيع العبد إذا قال بعد العزل: قد كنت أخذت الثمن قبل العزل، وهلك في يدي، وقال الموكل: استهلكت عبدي، فالقول قول الوكيل، ولا ضمان عليه، والوصي بعد بلوغ الصبي إذا قال: أنفقت عليك [من مالك][1] كذا، وقال الصبي: لا، بل استهلكت، فالقول قول الوصي، ولا ضمان عليه.

---

(١) استدرك من ف.

قال مشايخنا: وهذه المسائل لا تصلح حجة عليهما؛ لأن فعل القاضي على وجه القضاء، وفعل الوكيل على وجه الموافقة، وفعل الوصي بالمعروف لا يوجب الضمان بحال، فحالة القضاء والوكالة والوصاية منافية للوجوب لا محالة، فيكون منكراً للإضافة إليها

الفصل الثامن عشر
في الجمع بين الشيئين المتنافيين في الإقرار

١٥٧٤٦ - قال محمد: وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم، وأنه قضاها إياه موصولاً بإقراره، وأقام البينة على ذلك، فالقياس أن لا تقبل بينته لمكان التناقض. وكذلك إذا أقر، فقال: هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس موصولاً بإقراره، أو قال: وهب لي وقبضته منه، فالقياس أن لا تقبل بينته لمكان التناقض. بيانه: أنه لما قال: لفلان علي ألف درهم، فقد أقر أن عليه ألف درهم في الحال، فإذا قال: قضيتها إياه، فقد ادعى أنه ليس عليه في الحال، وكذلك إذا أقر أن هذا العبد لفلان، فقد أثبت له الملك للحال، ونفى الملك عن نفسه للحال، فإذا قال: اشتريته أمس، فقد ادعى الملك لنفسه في الحال، فيتحقق التناقض، والتناقض يمنع صحة الدعوى، وسماع البينة بهذا الطريق، ولم تسمع البينة إذا قال: ذلك مفصولاً عن إقراره.

وجه الاستحسان: أنه لما قال: وقد قضيتها موصولاً بكلامه الأول، أو قال: اشتريته موصولاً بكلامه الأول[1] علم أنه ما أراد بالكلام الأول الحال، وإنما أراد به الماضي، معناه كان له علي ألف درهم، وقد قضيته، كان هذا العبد له، وقد اشتريته منه، وذكر ما يبنى على الحال وإرادة الماضي جائزة لغة وشرعاً، قال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[2]، والمراد الزوجية الماضية لا الزوجية الحالية، كذا في مسألتنا، وليس كما ذكره مفصولاً؛ لأن هذا بيان تغيير؛ لأن قوله لفلان عليه ألف درهم، هذا العبد لفلان، من حيث الحقيقة للحال، والماضي مجاز، ودعوى المجاز دعوى التغيير، وبيان التغيير[3] يصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً على ما عرف في الاستثناء والشرط في التعليقات.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

(٣) هكذا في ظ، ب، وكان في الأصل: وبيان التفسير.

١٥٧٤٧ - وإذا أقر الرجل، فقال: هذا العبد الذي في يدي لفلان اشتريته منه بألف درهم، ونقدته الثمن، فإن أقام البينة على ذلك كله، فهو جائز، ثم إنه أقر بالملك أولاً للأول، ثم ادعى الانتقال إلى نفسه، ولا يثبت الملك للثاني بعد ما ثبت الانتقال من الأول إلى المقر لا من جهة المقر، فكأنه اشترى من الأول، ثم ملكه من الثاني، ثم اشتراه من الثاني، وإذا كان ما قاله منصوصاً لم يكن متناقضاً فيما إذا ادعى، فيصح دعواه، وتسمع بينته. وكذلك لو أقام البينة على الأول بذلك، ولم يقم على الآخر، وصدقه الآخر بالبيع، كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعاً بالبينة، فإذا لم يكن له بينة، وأنكر كل واحد منهما البيع، فإنه يرد العبد على الأول، ويضمن للثاني قيمة العبد؛ لأنه أقر بالملك أولاً للأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنه زعم أن العبد في يده من جهة كل واحد منهما بالشراء، وقبض الشراء قبض ضمان، فيجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في الغصب. والله أعلم بالصواب.

الفصل التاسع عشر

في إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره وفي الإقرار بشيء لنفسه، والإقرار بشيء بينه وبين غيره وفي الإقرار بشيء على نفسه مشترك

١٥٧٤٨- إذا أقر، وقال: لفلان عليَّ وعلى فلان ألف درهم، كان مقرًا على نفسه بنصف الألف، ولو سمى مع نفسه اثنين، كان مقرًا على نفسه بثلث الألف، وكذلك لو سمى مع نفسه عبدًا محجورًا أو صبيًا أو حربيًا، أو ذميًا أو رجلا لا يعرف، فعلى المقر حصته بالنسبة إلى عددهم.

١٥٧٤٩- ولو قال: لفلان علينا ألف درهم، ولم يسم معه أحدًا، ثم قال: عنيت معي فلانًا وفلانًا، وادعى الطالب أن المال كله عليه، فالمال كله عليه. وهذا لأن هذه اللفظة كما تستعمل في الجماعة تستعمل في الواحدة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ﴾[1]، وقد ترجح إرادة الواحدة ههنا؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يشتغل بإظهار ما عليه لا بإظهار ما على غيره، فكان هذا إقرارًا على نفسه؛ فلا يصدق في صرفه إلى الجماعة.

١٥٧٥٠- وكذلك لو قال: لفلان علينا وأشار إلى نفسه وآخرين معه لزمه المال كله لاحتمال إرادة الإشهاد بهذه الإشارة، ولو قال: لفلان علينا جميعًا ألف درهم، أو قال: علينا كلنا، [وأشار بيده إلى نفسه][2] وإلى قوم قعود معه لزمته حصته من الألف بقسم الألف عليهم على عدد الرؤوس؛ لأنه ذكر لفظ الجمع مقرونًا بلفظ التأكيد، ولا يراد بمثل هذا الفرد وإنما يراد به الجماعة.

١٥٧٥١- ولو قال: لفلان على رجل منا ألف درهم لم يلزمه شيء، وكذلك لو قال: على رجلين منا؛ لأن من عليه مجهول، ولو قال: يا فلان لكم علي ألف درهم، لزمه المال كله؛ لأنه خاطب الواحد، إلا أنه ذكر بلفظ الجمع وهو متعارف للتعظيم، قال

(١) سورة القيامة، الآية ١٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فوفي فما قبضه أحدهما لا يشركه الآخر فيه إذ كذبه أن يكون شريكًا فيه .

رجل قال لرجلين: غصبت أباكما ألف درهم، ولا وارث له غيركما، فصدقه أحدهما في ذلك، وقال الآخر لي عليك خمسمائة درهم قرضًا أقرضتكها، أو لم يغصب أبي شيئًا. قال محمد: لا يأخذ واحد منهما شيئًا إلا شركه أخوه فيه؛ لأن المقر أقر به لإنسان واحد، وفي المسألة الأولى أقر به لاثنين، ثم ادعى شركتهما، فلذلك اختلفا والله أعلم بالصواب .

الفصل العشرون
في إقرار المريض وأفعاله

١٥٧٥٧ - هذا الفصل يشتمل على أنواع: النوع الأول: في إقرار المريض لوارثه يجب أن يعلم بأن إقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة باقي الورثة، وهذا لأن حق الورثة يتعلق بجميع مال المريض فيما بينه وبين سائر الورثة، ولهذا لا يملك التبرع بشيء من ماله على بعض الورثة، فالإقرار لبعض الورثة يتضمن إبطال حق باقي الورثة، وإنه لا يجوز.

١٥٧٥٨ - وهذه المسألة على وجوه[1]: أما إن كان المقر له وارث المريض وقت الإقرار، وبقي كذلك وارثاً إلى أن مات المريض، وفي هذا الوجه الإقرار باطل، وإنه أن يكون المقر له وارثاً وقت الإقرار، ويخرج من أن يكون وارثاً بعد الإقرار، وبقي كذلك حتى مات بأن أقر لأخيه، وليس له ابن، ثم حدث له ابن[2]، وبقي هذا الابن حياً إلى أن مات المريض. وفي هذا الوجه الإقرار جائز؛ لأن الإقرار لم يحصل للوارث؛ لأن وارث الإنسان من يرثه بعد موته، والأخ لا يرثه بعد موته إذا بقي الابن، فكان إقراراً لغير الوارث.

١٥٧٥٩ - وأما إن لم يكن المقر له وارثاً وقت الإقرار، ثم ورث بسبب حادث بعد الإقرار، بأن أقر لأجنبية، ثم تزوجها، أو أقر لأجنبي، ثم عقد معه عقد الموالاة، وفي هذا الوجه قال علماؤنا[3] الثلاثة: إن الإقرار صحيح، وقال زفر: لا يصح، فهو بمنزلة ما لو أقر لأخيه وله ابن، ثم مات الابن، وورث الأخ من المقر بطل الإقرار، كذا هنا. وكذا المريض إذا وهب لأجنبية شيئاً، ثم تزوجها وهو مريض، ومات من مرضه، بطلت الهبة، وإن لم تكن وارثة وقت الهبة لما صارت وارثة وقت الموت، فبطلت ما نحن

(١) وفي ف: على خمسة أوجه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، واستدرك من ظ، ف، م.

(٣) وفي ف: علماؤنا الثلاثة رحمهم الله.

في ذلك إلى أن هذا إقرار لغير الوارث، فيصح قياسًا على ما لو لم يصر وارثًا وقت الموت. وهذا لأن المانع من صحة إقرار المريض للوارث تعلق حق سائر الورثة بالمقر به وقت الإقرار، فإذا لم يكن وارثًا وقت الإقرار، لا يكون حق سائر الورثة في حق المقر له متعلقًا بالمقر به، فلا يمنع صحة الإقرار، بخلاف الأخ لأنه إنما ورث بسبب قائم وقت الإقرار والحكم يستند إلى سببه، فظهر أنه كان وارثًا وقت الإقرار، وظهر أن حق سائر الورثة كان متعلقًا بالمقر به وقت الإقرار، وهو المانع من صحة إقرار المريض للوارث.

وبخلاف ما لو وهب لها، ثم تزوجها؛ لأن الهبة تبرع، والتبرع من المريض مضاف إلى ما بعد الموت حكمًا، فيعتبر بما لو كان مضافًا إليه حقيقة، بأن أوصى لها وهي أجنبية، ثم تزوجها بطلت الوصية؛ لأنها وارثة حال نفوذ الوصية، فيكون حق سائر الورثة متعلقًا بماله في حال نفوذ الوصية، أما هنا بخلافه.

١٥٧٦٠- وأما إذا لم يكن وارثًا [وقت الإقرار، ولكن سبب الإرث كان قائمًا وقت الإقرار، فورث بذلك السبب][١] عند الموت، وذلك نحو المريض إذا كان أقر لأخيه، وله ابن، فمات الابن، ثم مات المريض، فورثه الأخ كان الإقرار باطلًا، وقد مر الوجه فيه.

١٥٧٦١- وأما أن يكون وارثًا وقت الإقرار، ثم خرج من أن يكون وارثًا، ثم يصير وارثًا، وذلك نحو: إن أقر لامرأته، ثم أبانها، وانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم مات، أو كان والى رجلًا، فأقر له بعد ما مرض، ثم فسخا الولاء، ثم عقدا ثانيًا، ثم مات من مرضه، وفي هذا الوجه خلاف، قال محمد: الإقرار جائز، وقال أبو يوسف: الإقرار باطل. قالوا: ما قاله محمد: قياس، وما قاله أبو يوسف: استحسان.

وجه قول محمد، وهو القياس أن هذا إقرار نفذ للأجنبي، فلا يبطل إذا صار وارثًا بسبب حادث بعد النفاذ، قياسًا على ما لو أقر لها بعد انقضاء العدة، ثم تزوجها ثانيًا.

وإنا قلنا: نفذ للأجنبي أن الإقرار كان موقوفًا بين أن يصير للوارث، بأن يبقى كذلك وارثًا، وبين أن يخرج من أن يكون وارثًا بارتفاع سبب الإرث، فإذا ارتفع سبب

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، ف، م.

الحر المريض لابنه وهو مكاتب، ثم مات المريض وهو مكاتب على حاله، فإقراره له جائز؛ لأنه غير وارث، فإن أعتق المكاتب، ثم مات المريض، لا يجوز الإقرار؛ لأنه يرثه بسبب قائم وقت الإقرار.

ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين، ثم مات المكاتب، فإن ترك وفاء يفي بالديون وبدل الكتابة: فالإقرار باطل؛ لأن الابن يرثه بسبب قائم، وإن ترك ما يفي الديون دون الكتابة، فالإقرار جائز؛ لأن الابن لا يرثه في هذه الصورة.

١٥٧٦٤ - وإذا أقر الرجل في مرضه لامرأته بدين، ثم ماتت امرأته قبله، ولها ابنان أحدهما منه، والآخر من غيره، فإن على قول أبي يوسف الأول: الإقرار باطل؛ لأنه تم هذا الإقرار لوارث الميت والأجنبي، فيبطل، كما لو أقر من الابتداء لأجنبي، ووارث على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وعلى قوله الآخر: يجوز؛ لأن الإقرار حصل لغير الوارث، فإن المقر له امرأته، وامرأته لم ترثه لما ماتت قبله، والذي يرثه لم يقر له، وتصير هذه المسألة رواية في مسألة صارت واقعة للفتوى.

وصورتها: مريض ماتت امرأته، ولها من المريض ابن صغير أقر المريض أن لامرأته الميتة في ذمته كذا من صداقها، ثم مات، وباقي الورثة ينكرون ذلك، هل يعتبر إقراره إلى تمام مهر مثلها، فقد قيل: لا يعتبر؛ لأن هذا إقرار للوارث، وقيل يعتبر؛ لأن الإقرار حصل لغير الوارث؛ لأن المقر له المرأة، والمرأة لا ترثه إذا كانت ميتة، والذي يرثه لم يقر له، وقول أبي يوسف الآخر في هذه المسألة: يشهد لهذا القول - والله أعلم

١٥٧٦٥ - وإذا أقر المريض لامرأته بالدين، ثم ماتت قبله، ولها ورثة يحرزون ميراثها ليسوا من ورثة الميت، فإن إقراره جائز؛ لأنه حصل لغير الوارث؛ لأن المقر له لم يرث من الميت إنما ورثه غيره، وإذا أقر المريض لابنه بدين، ثم مات الابن المقر له، وترك ابنا، وليس للمريض ابن، فإن على قول أبي يوسف الأول: لا يجوز هذا الإقرار، وعلى قوله الآخر: يجوز.

١٥٧٦٦ - ولو أقر لعبد في يديه أنه لفلان، فقال فلان المقر له: لم يكن لي، وإنما هو لفلان بن فلان ابن المقر المريض كان أبو يوسف أولا يقول: لا يجوز هذا الإقرار،

ولا يصير العبد لابن المريض، ثم رجع، وقال: يجوز هذا الإقرار، ويصير العبد لابن المريض، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إقرار المريض بدين لعبد بعض الورثة، سواء كان عليه دين، أو لم يكن، إن لم يكن، فلأن الملك يقع للمولى، فالإقرار للعبد إقرار للمولى، وإن كان فكذلك عندهما؛ لأن دين العبد لا يمنع وقوع الملك في اكتسابه، وعند أبي حنيفة: إن كان يمنع وقوع الملك للمولى في كسب العبد، لا يمنع ثبوت الحق له فيه، فباعتبار الحق يصير مقراً له، وهو بمنزلة ما لو أقر لمكاتب وارثه لا يجوز عندهم، وإنما لم يجز؛ لأن للوارث حقاً في مكاتبه، فباعتبار الحق يكون إقراراً للوارث، فلا يجوز.

١٥٧٦٧- قال أبو حنيفة: ولا يجوز إقرار المريض لقاتله؛ لأن حق الورثة يعتبر متعلقاً بجميع مال المريض فيما بينه وبين القاتل، كما يعتبر متعلقاً بجميع ماله فيما بينه وبين الورثة حتى لو تبرع بشيء من ماله على القاتل لا يجوز كما لا يجوز على الوارث، وقد ذكرنا أن تعلق حق الغير بمال المريض يمنع صحة إقرار المريض، قالوا: هذا إذا أثخنته الجراحة وصار بحال لا يجيء، ولا يذهب، فأما إذا لم تثخنه، وكان بحال يجيء، ويذهب صح إقراره؛ لأنه يكون صحيحاً حكماً إذا كانت الحالة هذه، وإقرار الصحيح جائز؛ لأن حق الورثة لا يتعلق بمال الصحيح، وعلى قول من يعتبر خوف الهلاك على سبيل الغلبة لصيرورته في حكم المرض يكون هذا إذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على [سبيل الغلبة، أما إذا كانت الجراحة جراحة لا يخاف منها الهلاك على][1] طريق الغلبة، يصح إقراره؛ لأنه يكون صحيحاً حكماً.

نوع آخر
في إقرار المريض للأجنبي:

١٥٧٦٨- يجب أن يعلم بأن إقرار المريض بالدين للأجنبي بجميع المال جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة، قال أصحابنا: والقياس أن لا يجوز إلا بقدر الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث، وجعل ما وراء الثلث حق الورثة؛ ألا ترى أنه لو تبرع بجميع ماله لا يصح إلا بقدر الثلث، فيجب أن يكون الإقرار كذلك، لكنا استحسنا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

استيفاءً، فإن فضل شيء من ديونهم يصرف الفاضل إلى غرماء المرض، والمسألة معروفة.

فإن لم يكن عليه ديون الصحة، فأقر في مرضه بالدين لرجلين، فإنهما يتحاصان، ولا يبدأ بأحدهما سواء وقع الإقراران معاً بأن قال المريض لرجلين: لكما علي ألف درهم، أو وقعا على التفريق، بأن قال لأحدهما: لك علي خمسمائة، ومكث يوماً، أو أقل، أو أكثر، ثم قال للآخر: لك علي خمسمائة. والقياس فيما إذا وقع[1] الإقراران متفرقاً أن يبدأ بالمقر له الأول؛ لأن حقه أسبق، ألا ترى أنا إنما قدمنا دين الصحة لما كان حقه أسبق.

ووجه الاستحسان: أن الإقرارين وإن تفرقا حقيقة، فقد اتفقا حكماً لاتحاد الحالة، وهي مرض الموت، فإن لاتحاد الحالة أثراً في جمع الكلمات المتفرقة، ألا ترى أن القبول المنفصل عن الإيجاب يصير متصلاً بالإيجاب لاتحاد الحالة، وهو المجلس. وإذا اتحدا حكماً اعتبر بما لو اتحدا حقيقة، بأن قال: لكما علي ألف درهم، وهناك يتحاصان كذا ههنا، بخلاف دين الصحة مع دين المرض؛ لأن هناك الدينان متفرقان حقيقة وحكماً، أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فإن السبب للاتحاد في دين المرض الحالة، وههنا الحالة مختلفة؛ أحدهما كان في حالة الصحة، وهي حالة الإطلاق، والآخر كان في حالة المرض، وهي حالة الحجر، فلم يثبت الاتحاد بين دين الصحة وبين دين المرض، فبدأنا بدين الصحة بحكم السبق.

١٥٦٧٧ – وقال أبو حنيفة: في المريض الذي ليس عليه ديون الصحة إذا أقر بوديعة بعينها لرجل، ثم أقر بدين لآخر، فالوديعة أولى، ولو أقر بالدين أولاً، ثم أقر بالوديعة، يتحاصان.

والفرق: إذا أقر المريض بالعين للأجنبي صح بالطريق الذي قلنا في الدين، وإذا أقر بالوديعة أولاً لرجل، وصح إقراره صار الثوب بإقراره كالثابت عياناً، ولو عاين أنها وديعة عنده لا يتعلق به حق المقر له بالدين بعد ذلك؛ لأنها حق الغير، فكذا ههنا.

وأما إذا أقر بالدين أولاً لإنسان، وما في يده ملكه تعلق حق المقر له بالدين بما في

(١) في ف: فيما إذا وقع الإقراران معاً على التفريق بأن يبدأ.

يده ، وذلك يمنع تعلق حق المقر له بالوديعة بها كي لا يضيع حق المقر له بالدين ، فإذا أقر بالوديعة بعد تلك لآخر ، وتعذر إيصالها إلى المقر له بالديون ، وتعذر إيصالها إلى المقر له بالوديعة بحكم الإقرار السابق من المريض ، كان هذا إقرار بالوديعة المستهلكة ، والإقرار بالوديعة المستهلكة إقرار بالدين ، فيتحاصان لهذا .

ثم ما ذكرنا أن دين الصحة مقدم على دين المرض ، فذلك فيما إذا ثبت دين المرض بإقراره ، فأما إذا ثبت دين المرض بمعاينة الشهود ، أو بالبينة فدين المرض يساوي دين الصحة ، بيانه فيما ذكر محمد في « الأصل » .

١٥٧٧٦- وقال أبو حنيفة : رجل استقرض مالاً في مرضه ، وعاين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض ، أو اشترى شيئاً بألف درهم ، وعاين الشهود قبض المبيع ، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود ، وعاين الشهود قبض المستأجر ، أو تزوج امرأة بمهر مثلها ، وعاين الشهود النكاح ، وعليه ديون الصحة ؛ فإن هذه الديون تساوي ديون الصحة مع أن ديون الصحة تعلق بماله سابقاً على تعلق حق أصحاب هذه الديون ، إنما كان كذلك ؛ لأنه لا إبطال لحقهم في بعض هذه التصرفات ، وهو الشراء والاستقراض ؛ لأن حق الغرماء يتعلق بمعنى الأموال وهو المالية لا بأعيانها ، ولئن كان يخرج بعض أمواله إلى هذه الوجوه ، فقد أدخل مثلها في المالية في ملكه ، وما أدخل في ملكه صالح لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما يخرجه عن ملكه ، وفي بعض هذه التصرفات إن كان إبطال حق غرماء الصحة ، وهو النكاح والاستئجار ، فإن ما وصل إليه بالاستئجار ، والنكاح لا يصلح لقضاء حقهم إلا أن ذلك من حوائجه الأصلية ، وحاجته الأصلية متقدمة على حق غرماء الصحة بحقهم لما ذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لا في أعيانها ، ولهذا كان للمريض أن يوفي دينهم من مال آخر ، وما أدخل المريض في ملكه في المالية وصلاحيته لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما أدى ؛ فقضيته هذا أن يقدم مهر المرأة على ديون الصحة ، لكن لم يثبت التقديم بالإجماع ، فلا أقل من أن يثبت المساواة ، فإن قضى المريض ديون هؤلاء ، هل لغرماء الصحة أن يشاركوهم فيما قبضوا ، قال : لا يشاركون المقرض والبائع ، ويشاركون المرأة والأجر ؛ لأن المريض بقضاء ديون المقرض ، والبائع لم يبطل على غرماء الصحة حقهم لما ذكرنا أن حق غرماء

الصحة في معنى مال المريض، لا في أعيانها، ولهذا كان للمريض أن يوفي دينهم من مال آخر، وما أدخل المريض في ملكه في المالية، وصلاحيته لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما أدى، فلم يكن هذا إبطالاً لحقهم، بل كان نقلاً لحقهم، وله ولاية النقل.

ألا ترى أنه لو باع ماله ليوفي حقوقهم كان له ذلك، فأما في النكاح والإجارة بقضاء المهر والأجر أبطل حق غرماء الصحة عن عين المال وعن ماليته؛ لأن ما وصل إليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقهم، فصار وجود هذه المنافع في حقهم وعدمه بمنزلة، فكان إبطالاً لحقهم، وليس له ولاية الإبطال.

فإن قيل: إذا كان في الإجارة والنكاح إبطال حق غرماء الصحة ينبغي أن لا يجوز نكاح المريض والاستئجار صيانة لحق غرماء الصحة.

قلنا: جوزنا ذلك لحاجة المريض على ما بينا.

١٥٧٧٢- قال محمد في «الأصل»: وإذا أقر المريض لأجنبي بدين ألف درهم، ثم بوديعة ألف درهم بعينها لرجل، ثم بدين ألف درهم لرجل، ثم مات، ولم يترك إلا ألف درهم، فإنه يقسم الألف بينهم بالحصص، ولا يتقدم المقر له بالوديعة على المقر له الثاني بالدين، وهذا لأن الإقرار بالوديعة بعد ما سبق الإقرار بالدين الأخر إقرار بالوديعة المستهلكة على ما مر، والإقرار بالوديعة إقرار بالدين، فكان بمنزلة لو أقر للثلاثة بالدين على التعاقب، وهناك يقسم الألف بينهم على السوية.

فإن قال المقر له الأول بالدين: أبرأت الميت عن الدين، أو قال: لا حق لي قبله، فإن المقر له بالوديعة لا يتقدم على المقر له الثاني بالدين، ويقسمان الألف بينهما نصفين.

قالوا: وهذا الجواب ظاهر في قوله: أبرأته؛ لأن حق المشاركة للمقر له الآخر بالدين مع المقر له بالوديعة، كان ثابتاً قبل هذه المقالة باعتبار أنه أقر بها بوديعة مستهلكة؛ لأنه أقر بها وحق الأول متعلق بها، وبقول الأول: أبرأت الميت لا يتبين أن حق الأول لم يكن متعلقاً، بل يبطل حقه بعد أن كان، وله ولاية الإسقاط بعد الوجوب، وإذا لم يتبين بالإبراء أن حق الأول لم يكن ثابتاً، كان الإبراء مبطلاً حق المشاركة على المقر له الثاني بالدين بعد الثبوت، فلا يقدر عليه.

أما هذا الجواب مشكل في قوله: لا حق لي؛ لأن قوله: لا حق لي بمنزلة قوله:

لم يكن لي عليه دين قط؛ لأن قوله: لا حق لي [1] نفي للحق على الإطلاق، فيتناول النفي في الماضي والمستقبل، فيتبين أن حق الأول لم يكن حين أقر بالوديعة، وهو الموجب للمشاركة بين المقر له الثاني بالدين وبين المقر له بالوديعة، ثم أجابوا، فقالوا: قوله: لا حق لي قبل فلان، كما يحتمل النفي في الماضي والمستقبل، فيكون بمعنى قوله: لم يكن لي عليه دين يحتمل النفي في المستقبل لا غير،

ألا ترى أنه لو قال: لا حق لي قبلك؛ لأني أبرأتك كان صحيحاً بخلاف ما لو قال: لم يكن عليه دين؛ لأني أبرأته حيث لا يستقيم، وإذا احتمل النفي في الماضي والمستقبل، فيكون بمعنى قوله: لم يكن لي عليه دين، احتمل النفي في المستقبل لا غير، فيكون بمعنى الإبراء، فيقول: حق المشاركة للمقر له الثاني مع صاحب الوديعة كانت ثابتة، وبأحد الاعتبارين يبطل وبأحد الاعتبارين لا يبطل، فلا يبطل بالشك، وعندي أنه لا حاجة إلى هذه التكلفات؛ لأن حق صاحب الوديعة إنما عرف ثبوته بإقرار المريض، والمريض ما أقر بالحق إلا وللمقر له الثاني بالدين حق المشاركة معه.

١٥٧٧٣ - وإذا أقر المريض بدين ألف درهم لرجل، ثم أقر بمضاربة ألف درهم لرجل آخر بعينها، ثم أقر بوديعة ألف درهم بغير عينها لرجل آخر، ثم مات، ولم يترك إلا ألف درهم، فإن هذه الألف تقسم بينهم بالحصص؛ لأن الإقرار بالمضاربة الثاني بعد الإقرار الأول بالدين إقرار بوديعة مستهلكة، والإقرار بوديعة بغير عينها إقرار بوديعة مستهلكة، فصار حاصل مسألتنا أنه أقر لثلاث نفر بثلاثة آلاف درهم، فتقسم الألف المتروكة بينهم بالسوية.

١٥٧٧٤ - وإذا أقر الرجل أن لفلان على أبيه فلان ألف درهم، والأب جاحد لذلك فمرض المقر، ثم مات الأب والمقر وارثه، فذلك الإقرار ينفذ عليه، وهذا لأن إقراره حال وقوعه لم يعمل لكونه إقراراً على الغير، فإذا مات الأب وورثه هذا المقر صار ذلك الإقرار إقراراً على نفسه، فيعتبر بمنزلة ما لو أقر حال حياة الأب أن الأب أعتق هذا العبد، فإنه لا يعتبر إقراره في حق الأب، فإذا مات الأب يصح ذلك الإقرار ويعتق العبد، كذا ههنا، فإن كان على المقر دين وجب في الصحة كان غريم المقر أولى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ب، م.

من غريم الميت الجاحد، وكان ينبغي أن يكون المال بينهما نصفان؛ لأن دين غريم الميت الجاحد، وإن وجب في مرض المقر حين مات الجاحد إلا أنه وجب بسبب لازم، وجد منه في حالة الصحة وهو إقراره أن لفلان على مورثه ديناً، ومثل هذا الدين يكون في حكم دين الصحة.

ألا ترى أن من كفل لرجل بما ذاب له على فلان، والكفيل صحيح، ثم مرض، ثم ذاب للمكفول له على المكفول عنه شيء حتى وجب ذلك على الكفيل أيضاً، وعلى الكفيل ديون الصحة؛ فإن هذا الدين يساوي سائر ديون الصحة، وإن وجب في حالة المرض؛ لأنه وجد بسبب لازم وجد منه في حالة الصحة.

والجواب وهو الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الكفالة أن الكفالة حين وجدت منه في المرض صحت؛ لأنه يصدق على نفسه، لا على الغير، ووجب الدين عليه في المرض بسبب تلك الكفالة، واستند الوجوب إليها لا الوجوب على الكفيل بحكم الكفالة، وإذا استند الوجوب إلى وقت الكفالة، والكفالة كانت في حالة الصحة كان هذا الدين دين الصحة أما ههنا الإقرار حين وقع، وقع فاسداً؛ لأنه وقع على الغير، فوقع فاسداً، فإنما يصح بعد ما مات أبوه، وموت أبيه كان في مرضه، ولم يكن إسناد هذه الصحة إلى حالة الصحة؛ لأن في إسنادها إبطال إقراره؛ لأنها يستند إلى إقراره على الغير، والإقرار على الغير لا يصح، فلهذه الضرورة اقتصرت الصحة على الحال، فكانت إنشاء الإقرار به في حالة المرض، وعليه دين الصحة، ولو كان كذلك كان يقدم دين الصحة عليه، فكذلك ههنا. وكان بمنزلة ما لو أقر على مورثه بعتق عبد، وجحد المورث، ثم مات المورث في مرض المقر حتى عتق العبد، فإنه يجعل كالمنشئ في حالة المرض حتى يعتق من الثلث إن لم يكن عليه دين، يسعى في جميع قيمته إن كان عليه دين كما لو أنشأ عتقه في حالة المرض؛ لأن الصحة لإقراره ثبت في حالة المرض، كذا ههنا -والله أعلم-.

نوع آخر
في الجمع بين الوارث والأجنبي:

١٥٧٧٥ - قال محمد في «الأصل»: إذا أقر المريض بدين للرجلين أحدهما وارثه، ثم مات من ذلك المرض، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: إن صدقا المقر في الشركة، بطل الإقرار في الكل عندهم جميعًا. في نصيب الوارث؛ لأنه حصل للوارث، وفي نصيب الأجنبي كذلك باطل؛ لأنه يتضمن إقرار الوارث، والإقرار للوارث باطل، وما تضمن باطلًا، كان باطلًا.

وإنما قلنا: تضمن إقرار الوارث؛ لأنه ما من شيء يصل إلى الأجنبي من نصيبه إلا وللوارث أن يشاركه، ويقول: زعمت أن جميع ما أقر مشترك بيننا وسبيل في الدين المشترك أن ما ضاع يضيع على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة، فلي حق المشاركة في جميع ما يصل إليك، وإن كان حبة شعير، وإذا كان كذلك، كان هذا إذا تضمن إقراره للأجنبي إقرارًا للوارث، فكان باطلًا.

١٥٧٧٦ - هذا إذا صدقا المقر في الشركة، فأما إذا كذباه في الشركة، وقالا: هذا الدين لم يكن مشتركًا بيننا، بل كان نصفه لي وجب لي بسبب على حدة، وكذبه الأجنبي في الشركة، وقال: جميع الدين لي، أو لي عليك خمسمائة بسبب على حدة اختلفوا في هذا الفصل.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: بأنه لا يصح الإقرار للأجنبي، كما لو صدقاه في الشركة، وقال محمد: يصح إقراره بحصة الأجنبي، وذهب في ذلك إلى أن المانع من صحة الإقرار الشركة منهما في المقر به بدليل أنه لو أقر للوارث بخمسمائة، وللأجنبي بخمسمائة كان الإقرار للأجنبي جائزًا، فدل أن المانع من صحة الإقرار الشركة في حق المقر له، والشركة حقهما، فينتفي بنفيهما، وإن تضمن إبطال حق الغير كالمريض إذا أقر بالدين، ثم بالوديعة لآخر، ثم بالدين لثالث، ثم إن صاحب الدين الأول قال: لم يكن لي عليه دين، وأقر لي كاذبًا صح هذا النفي؛ لأنه نفي خالص حقه، فصح وإن تضمن إبطال حق على الغير، وهو الغريم الثالث.

والدليل عليه ما لو أوصى بألف درهم لوارث ولأجنبي ، صحت الوصية في حق الأجنبي ، وإن لم يصح في حق الوارث ، فكذلك هذا .

وأبو حنيفة وأبو يوسف ذهبا في ذلك إلى أن المانع من صحة الإقرار الشركة في المقر به ، كما قال محمد ، إلا أن الشركة لم تنتف بنفيهما ، ولا بنفي الأجنبي ، فأما بنفي الأجنبي لا ينتفي ؛ لأنه يريد بهذا النفي إيجاب خمسمائة على المقر بعد ما لم يكن واجباً عليه لفساد إقراره ، فلا يصح منه هذا النفي ، وكان بمنزلة ما لو خاطب أختين بالنكاح ، فأجابت إحداهما وردت الأخرى ؛ لأن الإيجاب وقع فاسداً غير موجب عليه حقاً ، فلم يصر موجباً برد إحداهما . فكذلك هذا ، بنفي الوارث الشركة لا ينتفي ؛ لأنه يقصد بهذا النفي إيجاب حق على الغير ، ولم ينف حق نفسه ؛ لأنه [(١)] لم يثبت له حق بهذا الإقرار ، فيكون شاهداً للأجنبي على المقر ، وشهادة الواحد لا تثبت المشهود به ، وإذا لم تنتف الشركة بنفيهما ، ولا بنفي أحدهما بقيت الشركة ، فبقي الإقرار فاسداً ، كما لو تصادقا على الشركة إلا أن يصدقهما المقر في نفي الشركة . وقال : لم يكن مشتركاً ، وإنما أقررت بالشركة كاذباً الآن يصح الإقرار للأجنبي ؛ لأنه بما قال : يوجب على نفسه حقاً للأجنبي ، فيصح ذلك كما لو أقر له بذلك ، بخلاف مسألة الوديعة ؛ لأن صاحب الدين الأول إنما نفى خالص حقه ، فإن الإقرار قد صح ، ولم يوجب بهذا النفي حقاً لنفسه على غيره ، فيصح النفي ، وإن تضمن إبطال حق على الغير ، وكان بمنزلة العبد إذا أقر على نفسه بالقصاص ، وههنا نفى الأجنبي الشركة في المقر به لم يصح ؛ لأنه بهذا النفي يدعي حقاً على المقر ، وليس ينافي حقاً لنفسه ، وبخلاف الوصية ؛ لأن الشركة غير ثابتة قبل الوصية ، وإنما يثبت بالوصية ابتداء بإيجابه ، فإذا لم يثبت الإيجاب للوارث لم يثبت الشركة ، والمانع هو الشركة . فإذا لم يثبت صحت الوصية للأجنبي ، فأما الإقرار ليس بإيجاب ، وإنما هو إظهار للمقر به ، فيقتضي سبق المخبر به ، وقد أخبر أن المقر به كان مشتركاً ، فتكون الشركة سابقة على الإقرار ، فتكون قائمة عند الإقرار ، وإنما مانعة جواز الإقرار ، فيمنع صحة الإقرار ، فوقع الإقرار فاسداً ، فلا يرتفع الفساد بعد ذلك بنفي أحدهما ، ولا بنفيهما ، وكان هذا [(٢)] نظير مسألة الأختين لا نظير مسألة

(١) هكذا في ط ، وكان في م ف : إلا أن يصح الإقرار .

(٢) وفي م : هو .

الوصية؛ لأن قولهما: تزوجتك، لم يقع في حال قيام المحل، وبه لا يجوز إقرار إحداهما، لأن قولهما ليس بحجة لإيجاب الحق على الغير، كذا هنا.

١٥٧٧٧ - فأما إذا كذبه الوارث المقر في الشركة، وصدقه الأجنبي، لم يذكر محمد في الكتاب قول نفسه في هذه الصورة، قالوا: ويجوز أن يكون على الخلاف، فيجوز عند محمد؛ لأنه وجد تكذيب أحدهما الشركة، فيصح الإقرار عند محمد، كما لو كذبه الأجنبي في الشركة، وصدقه الوارث، ويجوز أن يقال: لا يجوز عند محمد، كما هو مذهبهما، وهو الصحيح؛ لأن الوارث وإن كذب المقر في الشركة، وإنها مانعة صحة الإقرار، فإذا عدم فساد الإقرار له، والحق له صح ذلك، بخلاف ما لو كذبه الأجنبي في الشركة؛ لأن الشركة لم تثبت في حق الأجنبي، وهو المستحق حالة التكذيب لا الوارث، فيعتبر بزعمه لا بزعم الوارث، فإذا أقر المريض بدين لغير وارث، ثم استقرض من وارثه ديناً بمعاينة الشهود، ثم مات وترك ألفاً، فالوارث أولى من الذي أقر له المريض؛ لأن استقراض المريض من وارثه معاينة، فإنه لم يتعلق حقاً على سائر الورثة، بل نقل إلى مثله بمنزلة الاستقراض من الأجنبي، ولو استقرض معاينة من الأجنبي، كان المقرض أولى من الذي أقر له المريض، كذا هنا.

نوع آخر:

١٥٧٧٨ - إذا قال المريض لورثته: لفلان علي حق، فصدقوه بما قال، ثم مات المريض، فالقياس أن لا يصح الأمر بالتصديق حتى لا يصدق المدعي الدين إلا بالبينة؛ لأن هذا خلاف مقتضى الشرع؛ لأن هذا أمر بتصديق المدعي من غير حجة، ومقتضى الشرع أن لا يصدق المدعي إلا بحجة، قال عليه السلام: «لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم»(1) الحديث.

وفي الاستحسان: يصح بقدر الثلث؛ لأن بالناس حاجة إلى مثل هذا، فإنه ربما يجري بين رب الدين والمديون قضاء واقتضاء، ولا يعرف المديون كم بقي من دينه، فيحتاج إلى تفويض البيان إلى رب الدين؛ احترازاً عن الكذب، وقد سلطه الشرع على

(1) ذكره ابن قدامة في المغني ٨/ ٣٩٢، وابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٧.

ثلث ماله حتى صح منه التبرع بقدر الثلث، فكذا يصح الأمر بالتصديق بقدر الثلث، ويكون هذا أمرًا بسبب صحيح، ثم يكون هذا المدعى من تركته، ويكون وصية له، كأنه قال: إذا ادعى فلان شيئًا من تركتي، فسلموه إليه، كان هذا الأمر صحيحًا بقدر الثلث، ويجوز وصيته، فإن ادعى ذلك الرجل أكثر من الثلث، فإنه يحلف الورثة على علمهم، فإن حلفوا لم يلزمهم الزيادة، فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى، فذلك أولى؛ لأن الدين مقدم على الوصية، وهذا في معنى الوصية، ولو لم يقر بدين، ولو أوصى بثلث ماله لرجل، فالوصية المسماة أولى؛ لأنها معلومة، وهذه مجهولة، ويقال للورثة: أقروا له من الثلثين بما شئتم، ويقال: للموصى له بالثلث أقر له في الثلث بما شئت، فأي الفريقين أقر بشيء يؤاخذ به، ويحلف على الباقي.

نوع آخر في المريض يقر لوارثه

فيقر الوارث بالمقر به لغيره وما يتصل بذلك

١٤٧٧٩ - يجب أن يعلم بأن تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها كتصرفات الصحيح؛ لأن المريض يتصرف في خالص ملكه حال خلوه عن حق الغير؛ لأن المرض لا يزيل ملك المريض. ولهذا حل له وطء الجواري، ويجب عليه الزكاة، وحق الغرماء والورثة لا يتعلق بكل مرض، وإنما يتعلق بمرض الموت، ومرض الموت ما يتصل به الموت؛ والاتصال في الحال غير ثابت، ولا يدري أن الموت هل يتصل بهذا المرض أم لا، فلا يحكم بتعلق حق الورثة والغرماء للحال. فإن مات من مرضه ذلك، وعلم أنه مرض الموت يستندونه مرض الموت إلى أوله؛ لأن كونه مرض الموت صفة، والصفة تقوم بالموصوف، والموصوف المرض، وإذا استند ثبوت هذه الصفة إلى أول المرض، يستند بحكمه، وهو تعلق حق الغرماء والورثة، فظهر أن حق الغرماء والورثة كان متعلقًا بماله وقت التصرف إلا أن لهؤلاء مجرد حق، وأما الحقيقة للمريض، فعملنا بالنفاذ عملاً بالحقيقة، وقلنا: بالنقض بعد الموت عملاً بالحق، ولكن ما لم يقض القاضي بنقض تصرف المريض، أو يرده الخصمان، فتصرفاته على الصحة.

١٤٧٨٠ - بيانه فيما ذكر محمد في الجامع: إذا أقر المريض لبعض ورثته بعين

من أعيان ماله، وسلمه إليه، أو وهب منه عبداً من أعيان ماله، وسلمه إليه، ثم مات المريض، فلم ينقض ذلك حتى باع الوارث المقر به، أو الموهوب من رجل أو وهبه منه وسلمه إليه، أو أقر به لإنسان، صح، إذا عرفنا هذه الجملة، جئنا إلى المسائل.

١٥٧٨٦ - قال محمد في "الجامع": مريض أقر لأحد ورثته بعبد له، ولا مال للمريض سوى هذا العبد، فقال الوارث المقر له: ليس هذا العبد لي، لكنه لفلان، يعني به رجلاً أجنبياً، وصدقه الأجنبي في ذلك، ثم مات المريض، فالعبد يسلم للأجنبي، لما ذكرنا أن تصرفات المريض محكوم بصحتها، ونافذة للحال، فصح إقرار المريض للوارث، وصح إقرار الوارث للأجنبي.

وكان ينبغي أن لا يصح إقرار الوارث للأجنبي؛ لأن الوارث لما قال: هذا العبد ليس لي، فقد كذب المريض في إقراره، والإقرار يبطل بالتكذيب، وإذا بطل إقرار المريض للوارث، كيف يصح إقرار الوارث للأجنبي؟ فصار كما لو سكت الوارث ساعة بعد ما قال: هذا العبد ليس لي، ثم قال: ولكنه لفلان الأجنبي.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: أن المريض لما أقر أن هذا العبد لوارثه فلان، فقد نفى ملك العبد عن نفسه، وأثبته لوارثه، والوارث لما قال: ليس لي، ولكنه لفلان موصولاً، فقد رد إقرار المريض فيما أثبت له من الملك في العبد، أما رد إقراره فيما نفى عن نفسه لما قال: ولكنه لفلان موصولاً، وإنما كذبه في بعض ما أقر به دون البعض، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر لا يوجب بطلان الإقرار فيما لم يكذبه، فبقي النفي صحيحاً عن المقر، فلم يعد العبد إلى ملك المريض، ولم يدخل في ملك الوارث، فبقي المقر به مالاً ضائعاً يدعيه الأجنبي لنفسه، ولا ينازعه في ذلك أحد.

الثاني: من الجواب ما ذكره الخصاف فقال: رد الإقرار من الوارث لم يوجد إلا متصلاً بتصديقه المريض فيما أقر. بيانه: أن قول الوارث: ليس هذا العبد لي، رد لإقرار المريض، وقوله: لكنه لفلان موصولاً تصديق للمريض في إقراره؛ لأن الإقرار للوارث لا يصح إلا بعد تصديق المريض فيما أقر له، فقد اتصل الرد بالتصديق والتصديق بالرد، فلم يثبت واحد منهما للمعارضة، فكأن الوارث لم يصدقه، ولم يكذبه، ولكن بعد ما أقر المريض بالعبد للوارث، قال الوارث: هذا العبد لفلان هناك يصح الإقرار للثاني،

نقض هبته، ووجب على الموهوب له رد نصيبه، ورد نصيب باقي الورثة، وقد عجز عن رد نصيبه، ونصيب باقي الورثة، فكان مدعيًا الضمان لنفسه، كما في الورثة، فبهذا افترقا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن الموهوب له الأول شيئًا للموهوب له الثاني؛ لأن حقه كان في عين العبد، وقد وصل إليه عين العبد، فما هو حقه قد وصل إليه، فكيف يستحق شيئًا آخر؟ ألا ترى أن المشتري شراءً فاسدًا إذا وهب المشترى من البائع، أو تصدق به عليه، وقد سلمه إليه، لا يضمن القيمة؛ لأن حقه كان في العين، وقد وصل إليه العين، ألا ترى أن الصداق إذا كان عينًا، فوهبت المرأة الصداق منه، ثم طلقها قبل الدخول بها، فالزوج لا يرجع عليها بشيء؛ لأن حق الزوج عند الطلاق في العين، وقد وصل إليه العين.

قلنا: نعم حقه في العين، ولكن إرثًا من جهة أبيه، والعين ما وصل إلى الثاني إرثًا من جهة الأب، وإنما وصل إليه هبة من جهة غير أبيه، فالحاصل أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى، إنما يعتبر واصلًا إليه من جهة المستحق إذا وصل إليه من جهة المستحق[1] عليه، كما في المسألتين اللتين ذكرناهما. أما إذا وصل إليه من جهة غير المستحق عليه، لا يعتبر واقعًا بجهة المستحق، ألا ترى أن المشتري شراءً فاسدًا إذا باع المشترى من غيره، أو وهبه منه، وسلمه إليه، ثم إن ذلك الغير وهبه من البائع الأول، أو تصدق به عليه، لا يسقط القيمة عن المشتري، ولم يعتبر العين واصلًا إليه بجهة المستحق، لما وصل إليه من جهة غير المستحق عليه.

ألا ترى أن في مسألة الصداق لو وهبت المرأة الصداق من رجل، ثم إن ذلك الرجل وهبه من الزوج قبل الدخول بها، فإنه يرجع عليها بنصف الصداق، وإن وصل العين إلى الزوج، ولكن وصل من جهة غير المستحق عليه، فلم يعتبر واقعًا بجهة المستحق، كذا في مسألتنا.

١٥٧٨٤- مريض وهب عبدًا له لبعض ورثته، ولا مال له سوى هذا العبد، وقبضه الموهوب له، ثم إن الموهوب له أقر أن المريض قد كان أقر قبل أن يهبه منه أن العبد

---

(١) هكذا في الأصل و م، وكان في ظ: الأخرى، وفي ف: الآخر.

بعبد لهذا الوارث الآخر، وصدقه الآخر، ثم أقر أنه كان وهبه قبل هذا من هذا الوارث الآخر، وصدقه الآخر في ذلك، فللثاني أن يأخذ العبد من الأول؛ لأن الأول أقر للثاني بملك ما في يده، وإقرار الإنسان فيما في يده حجة، فلو أخذ الثاني العبد من الأول، ثم مات المريض من مرضه ذلك، فهذا على وجهين: إما إن كان العبد قائمًا في يد الثاني أو كان هالكًا، فإن كان قائمًا يؤخذ من الثاني، ويصير ميراثًا لورثة الميت يقسم بينهم على فرائض الله تعالى؛ بخلاف ما تقدم من مسائل؛ لأن فيما تقدم من المسائل لا يؤخذ العبد من الثاني.

والفرق بين فيما تقدم من المسائل(١): إنه لا يؤخذ العبد من يد الثاني؛ لأن الثاني ملك العبد من جهة الأول، لا من جهة المريض، وحجر بين الأول والثاني، فصار العبد مملوكًا للثاني بكماله، فلا يكون للورثة عليه سبيل، وفي هذه المسألة الثاني وصل إليه الشيء من جهة المريض بزعم الأول والثاني، فإنهما زعما أن المريض أقر للثاني أو وهبه من الثاني قبل إقراره للأول، والثابت بتصادقهما في حقهما كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن المريض وهب العبد من الثاني، أو أقر له بالعبد، ثم مات، والعبد قائم في يده، كان للورثة أن يأخذوا العبد منه، كذا ههنا، وكذلك لو كان الثاني غير الوارث، وعلى الميت دين محيط بماله، فإن للغرماء أن يأخذوا العبد من يده لما قلنا، ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني، فإن الغرماء بالخيار في هذه الصورة.

وباقي الورثة في الصورة الأولى إن شاؤوا ضمنوا الوارث الأول قيمة العبد؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه، وأتلفه بقوله وهو إقراره لهذا الأجنبي هذا المقر له، أو بإقرار المريض، وإن شاؤوا ضمنوا الثاني؛ لأنه أخذ العين لنفسه بجهة الملك، فإن ضمنوا الثاني، فالثاني لا يرجع على الأول؛ لأنه ملكه بالضمان من وقت الأخذ، فحصل له عوض ما ضمن، فلا يكون له الرجوع بالضمان على أحد، ألا ترى أن ضمن الغاصب لا يرجع بما ضمن على أحد، وطريقه ما قلنا.

وإن ضمن الأول، فالأول لا يرجع على الثاني، هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب، وذكر في بعض الروايات: أنه يرجع، ووجه ما ذكر في بعض الروايات: أن

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل: [illegible]

والعبد قد تم في يد الثاني، أخذ العبد، وقسّم بين الغرماء، فإن لم يكن العبد قائمًا في يده، فللغرماء خيار التضمين، إن شاؤوا ضمنوا الأول، وإن شاؤوا ضمنوا الثاني، وإن لم يكن على المريض دين، فللباقي لورثة حق أخذ العبد إن كان قائمًا، وخيار التضمين إن كان هالكًا.

وفي المسألة نوع إشكال: لأن الأول إذا لم يكن قبض العبد من المريض، كان يجب أن لا يضمن هو؛ لأنه لم يوجد منه إلا مجرد الإقرار للثاني، ومجرد القول في مال الغير لا يوجب الضمان، كالمودع إذا أقر بالوديعة للغير، أو باع الوديعة، ولم يسلم، فالجواب أن الأول بإقراره سلط الثاني على القبض، والتسليط على قبض مال الغير سبب الضمان، كالمودع إذا دل السارق على الوديعة، ولم يمنعه وقت الأخذ - والله تعالى أعلم -.

نوع آخر في إقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة، أو في حالة المرض:

١٥٧٨٧ - [يجب أن يعلم بأن الدين الواجب للمريض لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون واجبًا بدلا عما هو مال، أو يكون واجبًا بدلا عما ليس بمال، الأول نحو القرض، وثمن المبيع، والثاني نحو الأرش والمهر وبدل الخلع، وكل وجه من ذلك على وجهين، إما أن يكون قد وجب في حالة الصحة، أو في حالة المرض، و][1] إما أن يكون واجبًا على الوارث أو على الأجنبي، فإن وجب الدين بدلا عما هو مال، والغريم أجنبي كان الدين واجبًا في حالة الصحة، صح إقراره بالاستيفاء في حالة المرض، وإن كان عليه ديون الصحة، وإن كان الدين واجبًا في حالة المرض، لا يصح إقراره بالاستيفاء إذا كان عليه ديون الصحة.

والفرق: أن الدين إذا كان واجبًا في حالة الصحة، فالغريم استحق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء لعدم تعلق حق الغير بماله في تلك الحالة، فمنع ذلك تعلق حق الغرماء بماله في مرض موته، كيلا يبطل هذا الحق على الغريم على حق الغرماء،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، تيم، م.

وإذا لم يتعلق حق الغرماء بماله في مرض موته، لم يتضمن الإقرار بالاستيفاء إبطال حق الغرماء، وإقرار المكلف في خالص حقه صحيح، إذا لم يتضمن ذلك إبطال حق الغير، فأما إذا وجب الدين في حالة المرض، فالغريم لا يستحق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء؛ لأن حق الغرماء تعلق بماله في أول المرض، ودين المرض وجب بعد ذلك، فلا يستحق مديونه البراءة عند الإقرار بالاستيفاء؛ لئلا[١] يبطل حق غرماء الصحة بقوله، وحقهم سابق.

١٥٧٨٨ - وهذا الذي ذكرنا في الدين الواجب في حالة الصحة إذا علم وجوبه في حالة الصحة بالبينة أو بمعاينة. وأما إذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة إلا بقول المريض، وقول من داين معه بأن قال المريض لرجل بعينه: قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وأنت قبضت العبد، وأنا استوفيت الثمن، وصدقه في ذلك المشتري، ولا يعرف ذلك إلا بقولهما، فإن كان العبد قائمًا في يد المشتري، أو في يد البائع وقت الإقرار [أو كان هالكًا وقت الإقرار][٣] إلا أنه هلك في حالة المرض وحياته في أول المرض، أو كان هالكًا وقت الإقرار، ولا يدرى أنه هلك في حالة المرض أو حالة الصحة، ففي هذه الوجوه كلها لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء، بل يكون في ذلك غرماء الصحة؛ لأن البيع قد ثبت بتصادقهما للحال؛ لأنهما يملكان ذلك. أما الاستيفاء لم يثبت لما فيه من إبطال حق غرماء الصحة من حيث الظاهر، وإذا لم يثبت الاستيفاء[٢] جعلناه بائعًا في حالة المرض، وأمكن جعله بائعًا في حالة المرض لما علم قيام العبد وقت الإقرار، أو في أول المرض، وإذا جعلناه بائعًا في المرض كان الثمن دينًا وجب للمريض بدلا عما هو مال، وإقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة المرض بدلا عما هو مال لا يصح، وكذلك إذا كان لا يدرى أن العبد هلك في المرض، أو في حالة الصحة، نجعل بائعًا في حالة المرض، وإنه ممكن أن يحال بهلاك العبد على حالة المرض لكونه حادثًا، وإذا أحيل بهلاك العبد على حالة المرض[٤] كان العبد قائمًا في أول المرض،

(١) وفي ف: كيلا.

(٢) وفي ب: الاستيفاء.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ف، م.

في حالة المرض ، فأقر بالاستيفاء ، وعليه ديون الصحة ، فإنه لا يصح إقراره .

والفرق : أن الدين إذا وجب بدلا عما ليس بمال ، فحق غرماء الصحة يتعلق بالمال ابتداء بعد وجوبه لا بطريق الانتقال من المبدل إلى البدل ؛ لأن حقهم لم يكن متعلقا بالمبدل ؛ لأنه لم يصلح لقضاء حقهم إذ لم يكن مالا ، فإذا صار البدل وأنه يصلح لقضاء حقه[م] [1] يتعلق حقهم بالبدل . ولكن كما يتعلق حقهم يثبت للغريم حق البراءة من إقرار المريض بالاستيفاء ؛ لأنه لو لم يستحق البراءة متى أقر له [2] المريض بالاستيفاء إذا لم يستحق حق الغرماء وحق الغرماء لم يكن ثابتا قبل هذا ، وإنما يثبت الآن ، والشيء في حالة ثبوته لا يصلح مانعا ثبوت غيره ، فقد اجتمع سبب ثبوت الحقين ، والجمع بين الحقين متعذر للتنافي ؛ لأن ثبوت حق البراءة للغريم يمنع تعلق حق غرماء الصحة حتى لا يبطل حق الغريم في البراءة ، وتعلق حق غرماء الصحة بالمال يمنع ثبوت حق البراءة للغريم متى أقر له بالاستيفاء كيلا يبطل حقهم ، ولما تعذر مراعاة الحقين لا بد من مراعاة أحدهما ، وإلغاء الآخر .

فنقول : إثبات حق البراءة للغريم أولى من إثبات تعلق حق غرماء الصحة ، وليس طريق الترجيح جواز أحدهما وفساد الآخر [3] ؛ لأن كل واحد من الطريقين مما يجوز ثبوته للأجنبي على الانفراد ، وإنما طريقه أن البراءة للغريم متى أقر له المريض بالاستيفاء ثم ثبت بنفس وجوب الدين ، وتعلق حق أصحاب الديون بمال المريض لا يثبت بنفس وجوب الدين ، وإنما يثبت بوجوب الدين وبعد وقوعه في مرض الموت ، فيكون حق البراءة للغريم أسرع ثبوتا ، فكان أولى بالإثبات ، وإذا ثبت للغريم حق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء ، ولم يتعلق حق غرماء الصحة بالدين الذي على الغريم ، لم يتضمن إقرار المريض بالاستيفاء إبطال حق على أحد فصح . فأما إذا وجب الدين بدلا عما هو مال في حالة المرض ، فحق غرماء الصحة كان متعلقا بالمال في أول المرض ؛ لأنه يصلح لقضاء حقهم ، فهو بالبيع ينقل حقهم عن العين إلى الذمة ؛ لأنه لا يملك إبطال حقهم عن العين بغير البدل ، فصار ما في الذمة حقا لهم ، وذلك يمنع ثبوت حق البراءة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل ، وأثبتناه من ط ، ف ، م .

(٢) متى أقر له في ط ، ب ، وكان في الأصل وم : متى أقر .

(٣) في م : وفساد الآخر .

للغريم متى أقر المريض بالاستيفاء، سواء وجب الدين في حالة المرض، أو في حالة الصحة، أما إذا وجب في حالة المرض فظاهر، وأما إذا وجب في حالة الصحة فرق بينما إذا كان الغريم وارثًا، وبينما إذا كان أجنبيًا، والدين وجب في حالة الصحة.

والفرق: أن غريم المرض إذا كان وارثًا، فحال وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت الحقين أيضًا بسبب ثبوت حق البراءة للوارث الغريم، متى أقر المريض الاستيفاء، وسبب تعلق حق باقي الورثة والجمع بين الحقين متعذر، فلا بد من إثبات أحدهما، وتعذر إثبات حق البراءة للغريم الوارث، متى أقر له المريض بالاستيفاء؛ لأن فيه إثبات ما لا جواز له بحال، وهو جواز إقرار المريض بالدين للوارث متى أقر له المريض بالاستيفاء، وتعلق حق باقي الورثة بماله له جواز، ولا شك أن إثبات ماله جواز أولى، فتعلق باقي الورثة، فلا يصح الإقرار بالاستيفاء بعد ذلك كيلا يبطل حق باقي الورثة، فأما إذا كان الغريم أجنبيًا، فحال وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت الحقين، وتعذر الترجيح من حيث الجواز والفساد؛ لأن إثبات كل واحد من الحقين جائز على انفراده، فرجحنا أحد الحقين بالطريق الذي قلنا.

١٥٧٩٢- قال محمد في "الجامع": وإذا وجب لرجل على رجل دين ألف درهم في صحته، فلما مرض رب الدين أقر بألف درهم في يديه أنها وديعة عنده لغريمه أو لمكاتبه، وهي مثل الألف الواجب للمريض، ثم مات المريض، وعليه ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما أقر به المريض، فالمريض مصدق فيما أقر، وتكون الألف الوديعة قصاصًا بالدين، ويعتق المكاتب؛ لأن الإقرار بالوديعة إقرار باستيفاء الدين، فإن مال المديون متى وقع في يد صاحب الدين وديعة، وهو مثل الدين يصير قصاصًا بالدين، ويصير رب الدين مستوفيًا دينه، فكان هذا إقرارًا باستيفاء الدين، وقد ذكرنا أن إقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة صحيح، سواء كان عليه دين الصحة، أو لم يكن.

١٥٧٩٣- ولو أقر بألف درهم وديعة هي أجود من الألف الواجب للمريض، صح الإقرار؛ لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة، فصح الإقرار بما هو مثل الدين؛ لأنه يقع به الاستيفاء، ولا يصح الإقرار بالزيادة على الدين؛ لأنه لا يقع به الاستيفاء،

فإن قال المقر له: أنا أسترد الجياد، وأعطي مثل حقه، لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

١٥٧٩٤ - ولو أقر بألف زيوف في يديه أنها وديعة عنده له، والدين جياد، لم يصح إقراره، وقسمت الدراهم بين الغرماء، ويؤاخذ الغريم والمكاتب بما عليهما؛ لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه ديون الصحة إنما يصح إذا تضمن معنى الاستيفاء، والزيوف لا يحتمل الاستيفاء بالجياد، إذ الجودة صار حقا للغرماء، وفي استيفاء الزيوف مكان الجيد إبطال حقهم في الجودة، والمريض لا يملك ذلك، فلم يكن هذا الإقرار متضمناً معنى الاستيفاء، وبقي إقراراً بالوديعة، وذلك من المريض باطل إذا كان عليه دين الصحة.

١٥٧٩٥ - وكذلك لو أقر بمائة دينار في يديه أنه وديعة عنده لمكاتبه، أو لغريمه، أو أقر بجارية في يديه، ثم مات، وذلك من بدنه قائم بعينه، أو لا يدرى ما فعل بالجارية، فإن إقراره باطل؛ لأن استيفاء الدراهم لا يقع بالمقر به، فلم يتضمن هذا الإقرار إقراراً باستيفاء الثمن، فبقي إقراره بالوديعة قصداً، وعليه ديون الصحة، فيكون باطلاً، وهذا لا يشكل [في] الدنانير، وفي الجارية إذا كانت قائمة؛ لأنها لا تصلح لاستيفاء الدراهم بها، إنما يشكل [ ] فيما إذا كان حال الجارية مجهولاً؛ لأن قيمة الجارية تصير ديناً في الذمة بالتجهيل والدراهم يصلح لاستيفاء الدراهم بها.

والجواب: أن القاضي مخير بين أن يقضي بقيمة الجارية دراهم وبين أن يقضي بها دنانير، فإن قضى بالدراهم إن كان تقع المقاصة، فيصح الاستيفاء، وإن قضى بالدنانير لا تقع المقاصة، ولا يصلح للاستيفاء، فيقع الشك في الاستيفاء، والإقرار من المريض بالوديعة، وعليه ديون الصحة، إنما يصح إذا أفضى إلى الاستيفاء لا محالة، أما إذا لم يفض، أو كان فيه شك، لا يصح.

١٥٧٩٦ - فإن قال المريض: أخذت هذه الألف المسوحة من غريمي، أو قال: من مكاتبي قضاءً بحقي، أو قال: أخذت هذه الدنانير قضاءً بحقي، أو هذه الجارية شراءً بحقي، فهذا على وجهين: إن كذبه المكاتب والغريم، وقالا: دينه علينا، وهذه الأموال

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ظ، ف، م.

أموال تبطل إقرار المريض، ويبقى المقر به حقًا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله؛ لأن المريض أقر بالاستيفاء بطريق الشراء، فإن الشراء مما يقع الاستيفاء.

ألا ترى أن رب الدين إذا اشترى من مديونه شيئًا بالدين الذي له عليه، يجوز ويصير مستوفيًا للدين، والمكاتب والغريم لما كذب المريض لم يثبت الشراء، فلم يثبت الاستيفاء، بقي مقرًا للغريم، أو للمكاتب بعيون أو بدين، وعليه ديون الصحة، فكان باطلا.

وإن صدق الغريم، أو المكاتب المريض فيما أقر، ففي الجارية والدنانير [ينظر إن كان قيمة الجارية والدنانير](١) مثل العين الذي للمريض على المكاتب أو الغريم أو أكثر، صح الإقرار؛ لأن الشراء قد ثبت بتصادقهما، فصار مقرًا بالاستيفاء، فصح.

وإن كانت القيمة أقل من دين المريض، بأن كانت القيمة خمسمائة، ودين المريض ألف درهم، ففي الجارية يقال للغريم أو المكاتب أو المريض: حابى بقدر خمسمائة، والمحاباة لا تصح من المريض المديون، فإن شئت أمض البيع، فإنه حقه بخمسمائة، وإن شئت: فانقض البيع، وخذ الجارية وادّ ما عليك، وإنما خير الغريم؛ لأنه إنما رضي بتمليك الجارية ليسلم له ما في ذمته بكماله، فإذا آل الأمر إلى أن لا يسلم له ذلك، لم يكن راضيًا، فيتخير بهذا، وهو نظير المريض إذا باع وحابى وعليه ديون، فالمشتري يتخير إن شاء نقض البيع، وإن شاء أتم القيمة، كذا ههنا.

وفي الدراهم التبهرجة لا يخير المكاتب أو الغريم بين أن يأخذ التبهرجة، ويرد الجياد [وبين أن يترك الزيوف ويضمن الجودة ولكن يأخذ التبهرجة، ويرد الجياد](٢) لأن في الدراهم رفع المحاباة بإيجاب خمسمائة أخرى غير ممكن؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وفي الجارية رفع المحاباة بإيجاب خمسمائة أخرى ممكن؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا.

ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان قيمة الدنانير أقل من الدين، هل يخير المكاتب، وذكر الفقيه أبو بكر البلخي أنه يخير؛ لأن دفع المحاباة بتكميل الدين ممكن؛ لأنه لا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يؤدي إلى الربا، وبعض مشايخنا قالوا: لا يتخير؛ لأن دفع المحاباة بتكميل الدين غير ممكن؛ لأنه يصير صرفاً بشرط الخيار، وخيار الشرط يوجب فساد الصرف، والأول أصح، لأن هذا خيار ثبت حكماً لا شرطاً، والخيار الثابت حكماً لا شرطاً لا يوجب فساد الصرف كخيار الرؤية، فإن اختار المكاتب أو الغريم النقض وجب رد الجارية والدنانير عليه.

١٥٧٩٧ - وقال: فيما إذا أقر المريض لمكاتبه أو لغريمه بوديعة من خلاف جنس الدين حتى يقع به الاستيفاء، لا ترد الوديعة على المكاتب، بل يقسم بين غرماء المريض على ما يأتي بعد هذا - إن شاء الله -.

والفرق: أن في فصل الوديعة المريض أقر بالوديعة قصداً، والاستيفاء بناء عليه، والإقرار بالوديعة قصداً ليس بداخل تحت ولاية المريض إذا كان عليه دين الصحة، إنما الداخل تحت ولايته الاستيفاء، فإذا لم يثبت الاستيفاء بقي الإقرار بالوديعة قصداً، وعليه ديون الصحة، فبطل، أما ههنا أقر بالاستيفاء بالاقتضاء والشراء قصداً، وذلك داخل تحت ولايته إذ صدقه المقر له، ومقتضاه كون المقبوض ملكاً للبائع بقضية الأصل، فإن الشراء على[1] ما عليه الأصل إنما يصح من المالك، فبعد ذلك وإن انتقض الاقتضاء بطريق الشراء حكماً لرد الجارية لم تنتقض مقتضاه الأول، وهو كون المقبوض ملكاً للبائع، إذ ليس من ضرورة انتقاض البيع انتقاض ملك البائع [عن المبيع، فبقي الملك في المقبوض للبائع][2] فلهذا وجب رده عليه عند نقض بعض البيع - والله أعلم -.

١٥٧٩٨ - قال محمد في الجامع أيضاً: مريض عليه ديون الصحة، فقطع رجل يده عمداً، فصالحه من ذلك على ألف درهم، أو أقر الجاني أنه قطع يد المريض خطأً، أو قتل عبده خطأً، أو أقر المريض باستيفاء ما وجب له، وما صالح عليه، صح إقراره بالاستيفاء؛ لأن هذه الديون وجبت بدلاً عما ليس بمال؛ أما أرش جراحة المريض فلا شك، وأما ما يجب بسبب قتل العبد فلأن ما يجب بقتل العبد يجب بدلاً عن الدم عندنا، لا بدلاً عن المال على ما عرف في موضعه، فيصح إقرار المريض بالاستيفاء لما

مر

(١) هكذا في ظ، ف وكان في الأصل: "على" وفي م: "عن".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

وكذلك لو أقر الجاني بقطع يد عبد المريض خطأً، أو قامت البينة على ذلك، ثم أقر المريض باستيفاء الأرش، كان مصدقاً فيه، وإن كان عليه غريم الصحة؛ لأن ضمان أطراف العبد ضمان إتلاف، وضمان نقصان حل في النفس، وليس بضمان مال، حتى كان مقدراً بالإجماع، فإن محمداً ذكر في كتاب الوكالة فيمن قطع يد عبد قيمته ثلاثون ألف درهم أن على قول أبي يوسف: يضمن القاطع عشرة آلاف درهم إلا أحد عشر درهماً ينقص عشرة دراهم، حتى لا يبلغ دية الحر، وينقص الدرهم الحادي عشر حتى لا يبلغ بدل طرفه بدل نفسه، وعند محمد: يجب خمسمائة ألف درهم إلا عشرة، فأبو يوسف جعله مقدراً اعتباراً بنفسه، ومحمد جعله مقدراً اعتباراً بأطراف الأحرار.

ثم اتفقوا على كونه مقدراً، وهذا دليل على أنه ليس ببدل عما هو مال، والدليل على صحة ما قلنا أن الضامن لا يملك ملكاً بمقابلة هذا الضمان، والأموال تملك بأداء الضمان، فعلم أن هذا الضمان ضمان إتلاف، لا ضمان مال، فكان ديناً واجباً بدلاً عما ليس بمال، فيصح إقرار المريض باستيفائه.

وهذه المسألة دليل على أن أطراف العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وكذلك لو كان الجاني قتل هذا العبد، فصالحه المريض على أقل من قيمته، وأقر باستيفاء بدل الصلح صح؛ لأن هذا دين وجب بدلاً عما ليس بمال، وهو القصاص.

١٥٧٩٩ - ولو أن امرأة تزوجها رجل في صحتها، فمرضت مرض الموت، فأقرت باستيفاء مهرها من الزوج، وعليها دين الصحة، ثم ماتت من مرضها قبل أن يطلقها الزوج، فإنه لا يصح إقرارها، ويؤمر الزوج بإعطاء المهر، يقسم بين الغرماء بالحصص؛ لأنها أقرت باستيفاء الدين من الوارث، وإقرار المريض باستيفاء الدين من الوارث لا يصح، سواء كان ذلك الدين وجب عما هو مال أو وجب بدلاً عما ليس بمال، وإن كان الزوج طلقها قبل الدخول بها، فأقرت باستيفاء مهرها، ثم ماتت من مرضها، صح إقرارها؛ لأنها أقرت باستيفاء دين، وجب بدلاً عما ليس بمال عن الأجنبي، إذ النكاح ارتفع بينهما بالطلاق قبل الدخول، فإن قال الزوج: أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأن حقها كان في نصف المهر، وقد أقرت باستيفاء جميع المهر، لم يكن له ذلك؛ لأن إقرارها بالاستيفاء إنما صح في حق براءة الزوج عن المهر، لا في

إثبات الشركة له في مالها مع غرمائها ؛ لأن ديونهم ديون الصحة ، وإقرارها في حالة المرض ، فلا يصح في حقهم في إثبات الشركة إنه[1] يصح في براءة الزوج ، وهما حكمان مختلفان ، ويجوز أن يظهر شيء في حق حكم دون حكم ، فإن بقي شيء من مالها بعد قضاء الديون لغرماء الصحة يرجع فيما بقي بنصف المهر ؛ لأن إقرارها بالاستيفاء قد صح ؛ لأن زوال المانع عن صحته ، وهو حق غرماء الصحة ، فصح إقرارها ، وقد أقرت باستيفاء الزيادة ، فكان للزوج الرجوع بتلك الزيادة .

١٥٨٠٠ - ولو كان الزوج قد دخل بها ، ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً ، فمرضت وأقرت بالاستيفاء ، ثم ماتت ، فهذا على وجهين : إما إن ماتت قبل انقضاء العدة ، أو ماتت بعد انقضاء العدة ، فإن ماتت بعد انقضاء العدة فإقرارها بالاستيفاء صحيح ؛ لأنه ليس بوارث ؛ لأن وراثة الإنسان من يرثه بعد الموت ، والزوج لم يرثها بعد الموت لما ماتت بعد انقضاء العدة ، وإن ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح إقرارها .

أما في الطلاق الرجعي : فلقيام الوراثة وقت الموت ، أما في الطلاق البائن ؛ لأن المنع عن هذا الإقرار كان ثابتاً لقيام النكاح ، والعدة أثر من آثار النكاح ، فيبقى المنع ببقاء أثر النكاح ، ومتى لم يصح إقرارها باستيفاء المهر في هذا الوجه تستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم ، فإن فضل شيء ينظر إلى المهر ، وإلى ميراثه عنها ، فيسلم له الأقل من ذلك .

قيل : هذا الجواب على قول علمائنا الثلاثة ، أما على قول زفر : يجب أن يكون إقرارها صحيحاً في حق القديم على الورثة في جميع ما أقرت به أصل المسألة ما ذكر في كتاب الطلاق في مريض طلق امرأته بسؤالها ، ثم أقر لها بدين ، أو أوصى لها بوصية ، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند علمائنا الثلاثة ، وعند زفر : لها جميع ما أقر به ، والصحيح عرفت ثمة

١٥٨٠١ - مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبداً في مرضه ، فمات العبد في يديه ، أو أبق ، وقضى القاضي للمريض على الغاصب بالقيمة ، فأقر المريض باستيفائها من الغاصب ، لا يصدق إلا ببينة ؛ لأن هذا دين وجب بدلاً عما هو مال في

(١) هكذا في جميع النسخ ، وكان في الأصل : إنما .

حالة المرض ، وإقرار المريض باستيفاء مثل هذا الدين في حق غرماء الصحة باطل .

١٥٨٠٢ - ولو كان الغصب في حالة صحة المغصوب منه ، ثم مرض ، والعبد قائم بعينه في يد الغاصب ، ثم أبق ، أو مات ، وقضى القاضي عليه بالقيمة ؛ ثم أقر المريض باستيفاء تلك القيمة إن كان العبد ميتًا ، أو لم يعد من الإباق ، كان مصدقًا بمنزلة دين وجب له في حالة [الصحة ، وإن كان العبد قد عاد من الإباق لا يصح إقراره ، واعتبر زمان الغصب في هذه الحالة بدين وجب له في حالة](1) المرض ، وإنما كان هكذا باعتبار أن الضمان في باب الغصب يجب بالغصب من وجه ؛ لأنه هو الموجود من جهة الغاصب ، وبقضاء القاضي من وجه ؛ لأنه أمر لا بد منه ليطالب الغاصب به على سبيل التقرر(2) والغصب كان في حالة الصحة ، والقضاء كان في حالة المرض ، فاعتبر الضمان واجبًا بالغصب متى كان العبد ميتًا أو آبقًا ، واعتبر هو دين الصحة ، واعتبر واجبًا بالقضاء [متى عاد العبد من الإباق واعتبر هو دينًا](3) المريض عملاً بالدليلين بقدر الإمكان ، وهذا لأن الغصب وإن كان سبب وجوب الضمان ، إلا أن تقرر الضمان بالهلاك ، والقاضي يقضي بذلك التقرر ، فإذا لم يظهر العبد لا يصل إلى يد المالك ، فكان هالكًا في حق المالك من وقت الغصب ، فكان الضمان مقررًا عليه من ذلك الوقت [وهو في ذلك الوقت صحيح ، فكان هذا دين الصحة ، وأما إذا ظهر العبد ، ظهر أنه لم يكن هالكًا من وقت الغصب ، فظهر أن الضمان لم يكن متقررًا من ذلك الوقت](4) وإنما صار هالكًا ، وتقرر الضمان بقضاء القاضي ، وقضاء القاضي كان في ذلك الوقت في حالة المرض ، فكان هذا دين المرض ، فلا يصح إقراره بالاستيفاء لهذا .

١٥٨٠٣ - ولو كان الغصب والقضاء بالضمان جميعًا في حالة الصحة ، وإقرار المغصوب منه باستيفاء الضمان في حالة المرض ، صدق في ذلك لكونه دين الصحة من كل وجه ، وأشار في الكتاب إلى وجه آخر ، فقال : الضمان بدل عن المغصوب ، وحكم البدل يعتبر بحكم المبدل ، ولو أقر بالمبدل لإنسان في حالة الصحة ، وعليه دين الصحة ،

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(2) هكذا في بقية النسخ ، وكان في الأصل : "التقرد"

(3) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(4) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م

يصح إقراره، وكذا إذا أقر بالدين.

١٥٨٠٤ - مريض باع عبداً له بألفي درهم، وقيمته ألف درهم، لا مال له غيره، وعليه ديون الصحة، فأقر في مرضه باستيفاء الثمن، ثم مات من ذلك المرض، لم يصدق على ذلك في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: يصدق في استيفاء ما زاد على قدر قيمة العبد، ولا يصدقه في قدر قيمة العبد.

وقد ذكر نظير هذه المسألة في المكاتب، والجامع الصغير، والشفعة، وذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. فإنه قال في كتاب الشفعة: إذا باع المريض داراً له قيمتها ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، ولا مال له غيرها، وعليه دين الصحة، ثم مات البائع من مرضه ذلك؛ ذكر أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح الأجل أصلاً، وعند محمد يصح الأجل فيما زاد على قدر قيمة الدار.

وقال في كتاب المكاتب: مريض كاتب عبداً له قيمته ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، ولا مال له غير العبد، وعليه ديون الصحة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح التأجيل أصلاً، وعلى قول محمد: يصح التأجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد، ومحمد يقول: ما زاد على قدر القيمة من الثمن مملوك بالعقد لا بإزاء مال من حيث الحقيقة؛ لأن المالية في المبيع كانت بقدر الألف، ومالية المبيع لا يقابلها من حيث الحقيقة إلا مثلها، وإن وجدت المقابلة من حيث الصورة، ولهذا اعتبرت المحاباة تبرعاً، أما من حيث الحكم مملوك بإزاء مال، ولهذا جاز البيع، وما كان للشفيع أن يأخذ جميع الدار بجميع الثمن، ويبيع المشتري جميع المشترى مرابحة على جميع الثمن، والعمل بالحكم والحقيقة على كل حال متعذر للتنافي بينهما في حق الأحكام، فعملنا بالحقيقة، وجعلنا الزيادة على قدر قيمة العبد مملوكاً بدلاً عما ليس بمال في حق إقرار المريض بالاستيفاء والأجل، وألحقناها ببدل الخلع والصلح من دم العمد، وعملنا بالحكم، وجعلنا الزيادة على قدر قيمة العبد مملوكاً بدلاً عما هو مال في حق الشفعة.

وإنما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس؛ لأنا لو عملنا بالحقيقة في حق الشفعة والمرابحة، وأنهما مختصتان بما هو مال على كل حال، لزمنا العمل بهذا الشرط في حق الأجل، والإقرار بالاستيفاء من طريق الأولى؛ لأنهما لا يختصان بذلك، بل

بثبات حق المال وغير المال.

ولهما أن ما زاد على قدر قيمة العبد من الثمن ملك بدلًا عما هو مال حقيقة وحكمًا في حالة المرض، ولا يصح إقراره بالاستيفاء، ولا يصح التأجيل فيه في حق غريم الصحة، كما في مقدار قيمة العبد من الثمن وإنما قلنا ذلك لأن المملوك بدلًا عن المال من حيث الحقيقة ما بإزائه مال من حيث الحقيقة، وما زاد على قدر ذلك القيمة من الثمن بإزائه[1] مال من حيث الحقيقة؛ لأن كل جزء من أجزاء المبيع من حيث الحقيقة [مقابل لكل جزء من أجزاء الثمن، وكل جزء من أجزاء الثمن مقابل لكل جزء من أجزاء المبيع من حيث الحقيقة][2] ولهذا لو أدى المشتري قدر قيمة المبيع من الثمن، لم يكن له أن يقبض المبيع ما لم يؤد الباقي، وهذا حال المبيع، ومن حيث الحكم كذلك حتى وجب للشفيع الشفعة في كل الدار بجميع الثمن

وكذلك للمشتري أن يبيع الكل مرابحة على جميع الثمن عندهما، وإذا كان ما زاد على قيمة العبد من الثمن بدلًا عن المال حقيقة وحكمًا، والبدل قائم مقام المبدل، صار كأن المريض أقر بمال لغيره، وعليه ديون الصحة، ولو كان هكذا لا يصح الإقرار، كذا هاهنا

وإذا لم يصدق المريض في إقراره باستيفاء جميع الثمن عندهما، وبقدر قيمة العبد عند محمد، يخير المشتري بين أن يجيز البيع ويؤدي جميع الثمن مرة أخرى عندهما، وبين أن ينقض البيع [وعند محمد يخيَّر بين أن يجيز البيع ويؤدي قيمة العبد مرة أخرى][3]؛ لأن المريض أقر بثبوت الخيار للمشتري لما لم يصدق في الإقرار في استيفاء الثمن؛ لأنه يقول: قد لزمه زيادة ثمن لم يرض به، ولزوم المشتري زيادة ثمن لم يرض به يوجب الخيار للمشتري، فهو معنى قولنا: المريض أقر بثبوت الخيار للمشتري، والمريض يملك إثبات الخيار للمشتري، وإن كان عليه ديون الصحة، ألا ترى لو أقر أن للمشتري خيار الشرط في هذا البيع، وخيار الرؤية وصدقه المشتري في ذلك يثبت له الخيار، كذا هاهنا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) [illegible] موجود في الأصل فقط.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

المشتري عن الثمن، لا في حق ثبوت المشاركة له مع غرمائه، وهو نظير المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها من زوجها، وعليها ديون الصحة، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فإن إقرارها باستيفاء المهر يعتبر في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق إثبات المشاركة له مع الغرماء بنصف المهر.

توضيح ما قلنا: إن الرد بالعيب قد ينفك عن وجوب الثمن على البائع للمشتري، ألا ترى أن الثمن إذا لم يكن مقبوضًا حتى رد المشتري المشترَى بالعيب لا يجب على البائع شيء [وألا ترى أن البائع لو كان أبرأ المشتري من الثمن، ثم إن المشتري رد المشترَى بالعيب لا يجب له على البائع شيء][1] فعلم أن الرد بالعيب قد ينفك عن وجوب الثمن للمشتري على البائع، فدين المشتري ليس بمتيقن، ودين سائر الغرماء متيقن، ولا معارضة بينما هو متيقن، وبينما ليس بمتيقن، فلهذا لم يثبت للمشتري حق المشاركة مع غرماء الميت في سائر أموال، فيباع العبد، ويكون المشتري أحق بالثمن من غرماء الميت، وهذا لأن حق غرماء الميت لم يكن متعلقًا بالعبد قبل هذا، لكون العبد ملك المشتري، وبالرد عاد إلى ملك البائع إلا أنه عاد مشغولا بحق المشتري، وذلك يمنع تعلق حق سائر الغرماء بالعبد، فلهذا كان المشتري أحق بالعبد حبسًا وبيعًا، وبهذا الطريق كان المرتهن أحق بالمرهون حبسًا وبيعًا، ثم إذا بيع العبد صرف ثمنه إلى المشتري، فإن فضل شيء، فالفضل لسائر غرماء الميت؛ لأنه مال الميت، ولا حق لأحد فيه، وإن نقص الثمن عن حق المشتري، فلا شيء له حتى يستوفي غرماء الميت ديونهم من سائر أموال الميت، فإذا بقي شيء عن حقوقهم أخذه المشتري.

ولو أن المشتري لم يحبس بحقه، بل دفعه إلى المريض حال حياته، أو إلى وصيه بعد موته بقضاء القاضي، بطل حقه، ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن، وهو نظير البائع قبل القبض، فإنه أخص بالمبيع إلى أن يستوفي ثمنه، وإذا سلم المبيع يبطل اختصاصه بالعبد، ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن، وكذلك المرتهن يكون أخص بالرهن حبسًا، وإذا رده يبطل اختصاصه بالعبد، ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن، كذا هنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر

في المريض يريد إيصال النفع إلى ورثته:

قال محمد في «الجامع»: مريض له على رجل أجنبي ألف درهم، ووارث المريض كفيل بها، أو كانت الألف على الوارث، والأجنبي كفيل بها، وهذا كله في صحة من رب المال، يعني وجوب المال والكفالة، فلما حضره الموت، أقر باستيفاء ذلك، فالإقرار باطل، سواء أقر باستيفائه من الوارث من الأجنبي؛ لأن هذا الإقرار تضمن إيصال النفع إلى الوارث، أما إذا أقر باستيفائه من الوارث، وهو أصيل أو كفيل فظاهر، وأما إذا أقر باستيفائه من الأجنبي، فلأن الأجنبي إن كان أصيلاً، فبراءته توجب براءة الكفيل، فإن براءة الأصيل بأي طريق كانت توجب براءة الكفيل، والكفيل وارث، وإن كان كفيلاً، فلأن براءة الكفيل بالأداء توجب براءة الأصيل، فكيف ما دارت القضية، فهذا الإقرار تضمن إيصال النفع إلى الوارث.

فإن قيل: كما صار مقراً للوارث صار مقراً للأجنبي، والإقرار للأجنبي صحيح.

قلنا: الإقرار للأجنبي إنما يصح إذا لم يتضمن إيصال نفع إلى الوارث، أما إذا تضمن فلا؛ لأنه لا يمكنه تصحيحه إلا بتصحيح ما هو باطل.

فإن قيل: أليس أنه إذا أقر لأجنبي أقر بذلك المال للوارث، كان جائزاً، والإقرار للأجنبي تضمن إيصال النفع إلى الوارث، إذ لولا إقراره للأجنبي لكان لا يصل إلى الوارث هذه المنفعة.

قلنا: في تلك الصورة النفع ليس يحصل للوارث بإقراره للأجنبي، وإنما يحصل بأمر يحدثه الأجنبي بعد ذلك، وهو إقراره للوارث، أما في مسألتنا النفع يصل إلى الوارث بنفس إقرار المريض، لا من إحداث أمر يوجد من الأجنبي، فلهذا افترقا.

١٥٨٠٦ - قال: فإن كان مكان ذلك إبراء بغير قبض، فإن إبراء الوارث لا يجوز أصيلاً كان الوارث أو كفيلاً؛ لأن فيه نفع الوارث، وهو براءة ذمته، إما عن دين الكفالة، أو عن دين نفسه، وإن أبرأ الأجنبي، فإن كان الأجنبي كفيلاً صح؛ لأنه تبرع

على الأجنبي ، ولم يتضمن ذلك إيصال النفع إلى الوارث ؛ لأن براءة الكفيل بالإبراء لا يوجب براءة الأصيل ، فبعد ذلك ينظر إن كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث صح ذلك كله ، وإن لم يكن له مال غيره صح الإبراء في الثلث ، كان للورثة الخيار في الثلثين إن شاؤوا أخذوه من الأصيل ، وإن شاؤوا أخذوه من الكفيل ، وأما الثلث الباقي ، فإنما يؤخذ من الكفيل لا غير .

هذا إذا كان الأجنبي كفيلا ، فإن كان الأجنبي أصيلا لا يصح إبراءه أصلا ، وإن تبرع على الأجنبي ، إلا أن[1] تبرعه تضمن إيصال النفع إلى الوارث ؛ لأن براءة الأصيل بأي طريق حصلت توجب براءة الكفيل .

قال : ولو لم يكن شيء من ذلك ، ولكن أحال الكفيل المريض بالدين على رجل ، إن أبرأ المريض الكفيل دون الأصيل ، وقبل المريض الحوالة ، ومات إن كان الكفيل الوارث ، لا تصح الحوالة ، وإن كان الكفيل أجنبي يصح من الثلث ؛ لأن الحوالة تتضمن براءة المحيل عن دين المحتال له من غير دفع مال إلى المحتال له إلا أنها براءة موقتة بموت المحتال عليه مفلسا ، فإنه متى مات المحتال عليه مفلسا ، يعود الدين إلى ذمة المحيل ، فيعتبر بالبراءة المؤبدة ، بأن قال المريض للكفيل : أبرأتك عن الدين ، وثمة الجواب على التفصيل الذي مرّ ذكرنا ، فكذا هنا .

فإن قيل : الحوالة مبادلة ؛ لأن المحيل وإن كان براءة عن الدين بالحوالة ، فإنه يبرأ بدين مثله ، وجب للمحتال له على المحتال عليه ، فيجب أن يصح على كل حال ، ويصح في الكل لا بقدر الثلث ، والدليل على أن الحوالة مبادلة أن الأب والوصي يملكان الاحتيال بدين الصغير ، ولو كان الحوالة إبراء محضا لما ملكا ذلك .

قلنا : الحوالة ليست بمبادلة ، ألا ترى أنه يجوز الحوالة ببدل الصرف والسلم ، ولو كانت مبادلة لما جازت الحوالة بهما ؛ لأن الاستبدال ببدل الصرف ورأس مال السلم لا تجوز ، ولو كان الحوالة مبادلة إلا أنها مبادلة مؤجلة من حيث الحكم والمعنى ؛ لأن المحيل بريء عن الدين من غير أن دفع مالا إلى صاحب الدين إلى مدة ، وهو أن يموت المحتال عليه مفلسا ، ولو كانت مؤجلة من حيث الحقيقة بأن شرط فيها الأجل إنما يصح من

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

الكفالة به ثوباً أو عروضاً، فإن في هذه الصورة لا تقع المقاصة، ومع ذلك لم يفصل في الكتاب بين الموضعين.

قلنا: في تلك الصورة يحصل للوارث منفعة البراءة بطريق أخرى، بيان ذلك أن في تلك الصورة متى صح الإقرار وجب قيمة هذه الأشياء في التركة، فالكفيل يأخذ القيمة ويشتري بها ما وقعت به الكفالة، فيبرأ هو والوارث، ويحصل منفعة أخرى أيضاً: فإنه يتأخر المطالبة عن الكفيل بالعين الذي ثبتت عليه، ويثبت للكفيل عليه حق الامتناع عن إيفائه إلى أن يقضي الورثة دين الكفيل؛ لأن الكفيل يقول: للورثة حق صار ديناً في تركة الميت، والدين مقدم على الميراث، فما لم يقضوا دينه لا يصير شيء مما على الكفيل ميراثاً لهم، ولا يثبت لهم حق المطالبة، وتأخر المطالبة نوع منفعة، فلهذا لا يصح الإقرار، وكذلك لو كان الأصيل أجنبياً، والكفيل هو الوارث، فأقر المريض بشيء مما ذكرنا للأجنبي، كان الإقرار باطلاً؛ لأنه لو صح أدى إلى أن يبرأ الأصيل، أو يتأخر المطالبة عنه، وبراءة الأصيل يبرأ الكفيل وتتأخر المطالبة عن الأصيل بتأخر المطالبة عن الكفيل الذي هو وارث، فيحصل بهذا الإقرار نفع للوارث، فلا يصح -والله أعلم

١٥٨٠٨- رجل مريض كاتب عبده على ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم، ولا مال للمريض غير هذا العبد، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك، ومات من مرضه ذلك، جاز إقراره من الثلث حتى يعتق ثلث المكاتب مجاناً، ويسعى في ثلثي القيمة للورثة، فرق بين هذا وبينما إذا باع المريض شيئاً من الأجنبي، وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال.

والفرق: أن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إقرار بما يقع به العتق، ولو أقر المريض بعتق عبده يعتبر من ثلث المال، فكذا إذا أقر بما يقع به العتق، فأما الإقرار باستيفاء الثمن من الأجنبي إقرار بما يؤكد ملك الأجنبي في العين [ولو أقر بالعين للأجنبي صح إقراره من جميع المال، فكذا إذا أقر بما يؤكد ملك الأجنبي في العين][١] وفرق بين هذا وبينما إذا كان كاتبه عبده في حالة الصحة، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة في مرض موته، فإنه يجوز

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

من جميع المال.

والفرق: أن الكتابة إذا كانت في حالة الصحة، فالمكاتب استحق البراءة عن بدل الكتابة عند إقرار المولى بالاستيفاء لعدم تعلق حق الغير بمال المولى في تلك الحالة، فمنع ذلك تعلق حق الورثة والغرماء بماله في مرض موته حتى لا يبطل هذا الحق على المكاتب فسبق حق المكاتب على حق الغرماء والورثة، هذا كما قلنا: في الصحيح إذا رهن ماله من بعض غرمائه، ثم مرض مرض الموت، وعليه ديون كثيرة: وجبت في حالة الصحة، لا يتعلق حق سائر الغرماء بالرهن كيلا يبطل حق المرتهن في الرهن، وقد ثبت حقه سابقًا.

فأما إذا كانت[1] في حالة المرض، فالمكاتب ما استحق البراءة[2] عند إقرار المولى بالاستيفاء؛ لأن حق الغرماء والورثة تعلق برقبة العبد في أول المرض، والكتابة كانت بعد ذلك، فمنع تعلق حق الغرماء والورثة ثبوت حق البراءة للمكاتب عند الإقرار بالاستيفاء حتى لا يبطل حقهم بعد التعلق بإقراره، وحقهم سابق. فلهذا اعتبر إقراره من الثلث.

ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة، ولكنه أقر بأن في يده أو مائة دينار أو جارية أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة، ثم مات، فإنه يجوز إقراره بقدر الثلث، أما إذا كان المقر به من جنس بدل الكتابة، فإنه يتضمن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة، وهو لا يملك الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إلا بقدر الثلث، فلا يملك الإقرار بما يتضمن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إلا بقدر الثلث، وأما إذا كان المقر به من خلاف جنس بدل الكتابة، فلأن ذلك يصير دينًا للمكاتب في تركة المولى إذا مات مجهلاً، وكان للمكاتب أن يحتسب عليه بما له، فيقطع أيدي الورثة عن بدل الكتابة، وإن كان المقر به قائمًا بعرف بعينه، فالمكاتب يأخذه، ويؤدي بدل الكتابة، وكل ذلك في معنى تسليم الرقبة له بالإعتاق، فيعتبر من الثلث لهذا - والله أعلم -.

---

(١) هكذا في الأصل، وكذا في بقية النسخ، فإن كانت في حالة المرض.

(٢) هكذا في ط، وكذا في ف " الإبراء ".

نوع آخر

في إيثار المريض بعض غرمائه أو بعض ورثته:

٥٨٠٩ - قال محمد في «الجامع»: رجل له على رجل ألف درهم، قرض حالة باعه الغريم عبداً بألف درهم إلى سنة، وقبض العبد، فإنه لا تقع المقاصة بين الدينين ما لم يحل الثمن؛ لأن المقاصة إنما تقع بين الدينين متفقي الصفة، ولا اتفاق في الصفة ههنا؛ لأن أحدهما مؤجل، والآخر حال، فإن مرض المستقرض مرض الموت، وعليه ديون محيطة بماله، فحل دينه على المشتري، وصار الدينان قصاصاً؛ لأنه زال المانع عن المقاصة.

فإن مات المستقرض، فأراد غرماؤه أن يشاركوا المشتري في الثمن الذي كان[1] عليه، كان لهم ذلك، وعلل محمد، فقال: لأنه حين وقعت المقاصة بين الدينين يصير آخرهما قضاء، وآخر الدينين ثمن المبيع، وإنه مال المريض، فصار المريض قاضياً دين بعض الغرماء مؤثراً له على سائر الغرماء حال استغراق ماله بديون الغرماء، فلم يجز.

فإن قال المقرض: إنما اقتضيت ديناً وجب لي في حالة الصحة؛ لأن الدين وجب لي بالقرض، والقرض في حالة الصحة، فكان بمنزلة ما لو اقتضيت[2] وهو صحيح، والصحيح يملك إيثار بعض الغرماء على البعض، يقال له: نعم، وجب دينك في حالة الصحة إلا أن القضاء لم يقع في حالة الصحة؛ لأن القضاء بوقوع المقاصة، والمقاصة إنما وقعت في حالة المرض حين حل الثمن، فحصل القضاء في حالة المرض حقيقة وحكماً، أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكماً فلأن القضاء لا يستند إلى وقت البيع؛ لأن القضاء عند حلول الثمن، وحلول الثمن لا يستند إلى وقت البيع؛ لأنه يحصل بمضي آخر مدة الأجل، وآخر مدة الأجل لا يستند إلى أوله والتقريب ما ذكرنا.

ولو كان بائع العبد باع العبد أولاً بألف نسيئة، ثم إن البائع استقرض من المشتري ألفاً، ثم مرض المستقرض مرض الموت، ثم حل الأجل على المقرض، ووقعت المقاصة لم يكن لغرماء المستقرض على المشتري سبيل؛ لأن آخر الدينين ههنا القرض، فصار

(١) وفي ط: «لأن» مكان «كان».

(٢) وفي ف: «ما لو اقتضيت».

نوع آخر في إقرار الأب بالشراء في الدار من أحد الورثة ومن غريب في مرضه ولها شفيع:

١٥٨١١ - هذا النوع يبتني على مسألة معروفة في كتاب الإقرار، وقد تقدم ذكرها أن المريض إذا أقر بدين مشترك، أو بعين مشتركة لوارثه ولأجنبي، فذلك باطل في حق الوارث على كل حال بالاتفاق، وفي حق الأجنبي كذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء تصادقا على الشركة أو تكاذبا، أو صدق أحدهما، أما الأجنبي أو الوارث إن تكاذبا، أو كذب أحدهما، وعند محمد: إن صدقا أو صدق الأجنبي فكذلك الجواب، وإن تكاذبا، أو كذب الأجنبي، فالإقرار صحيح في حق الأجنبي، والحجج قد مرت من قبل.

إذا عرفت هذا، قال محمد: رجل له ثلاثة بنين، وفي يديه دار، فحضره الموت، فقال: اشتريت هذه الدار من ابني هذا، ومن هذا الأجنبي بألف درهم، وقبضتها منهما، ولم أدفع إليهما شيئاً من الثمن، وصدقاه على ما أقر من الشركة، ثم مات والدار تدعى، والابنان الآخران ينكران جميع ذلك، فهذا الإقرار باطل، وإذا بطل الإقرار قسم الدار بين البنين ثلاثة، لكل ابن الثلث، فإن حضر الشفيع أخذ الثلث الذي في يد الابن المقر له بثلث الثمن؛ لأن في زعمه أن حق الشفعة ثابت في كل الدار، وإقرار الإنسان حجة فيما في يده، وفي يده الثلث، ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر وبين الأجنبي نصفان؛ لأن في زعمهما أنهما باعا الدار من المريض بألف، وإن كان الابن المقر له يرث مالاً آخر يضم ذلك إلى ما وصل من ثمن الدار من جهة الشفيع، ويكون الجملة بين الابن وبين الأجنبي حتى يصل إلى كل واحد منهما تمام خمسمائة؛ لأن في زعم الابن أن الألف دين على الميت، والدين مقدم على الميراث، فإن كذبه الأجنبي في الشركة، بأن قال الأجنبي: بعت نصف الدار منه بخمسمائة، وقبض النصف فلا أدري من كان، ولم يكن بيني وبين الابن شركة، وصدق الابن أباه فيما أقر من الشركة.

فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف، هذا والأول سواء، ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن، ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الأجنبي نصفان، وكان ينبغي أن لا

يسلم ثلث الثمن هنا للأجنبي؛ لأن الابن معترف بحق الأجنبي إلى خمسمائة، والأجنبي غير معترف للابن بشيء، ولكن الصحيح ما ذكرنا؛ لأن الابن ما أقر للأجنبي إلا بمال مشترك بينهم، فكل شيء يخرج يكون بينهم بحكم الإقرار.

وأما على قول محمد: يأخذ الشفيع ثلثي كل الدار؛ لأن عنده في هذه الصورة الإقرار في حق الأجنبي صحيح، فيقضى ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض بخمسمائة، فيأخذ الشفيع ذلك النصف الآخر من الدار يقسم بين الابنين أثلاثاً، أصاب كل ابن ثلثه، وهو سدس الكل، وقد زعم الابن المقر به أن للشفيع حق أخذ الكل بالشفعة، وإقرار الانتساب حجة فيما في يده، فيأخذ الشفيع السدس الذي في يده مضموماً إلى ذلك النصف، فيكون له ثلثا كل الدار.

ولو كذب الابن أباه، وصدق الأجنبي الغريب، وقال: الأمر كما قلت، لم يكن لي في هذه الدار حق، وإقرار أبي الأب باطل، وقد اشترى منك أبها الغريب نصف هذه الدار، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إقرار المريض باطل، الأمر غير أن الشفيع يأخذ من الابن المقر له سدس الدار بسدس الثمن، وفي مسألة أول الباب قال: يأخذ منه ثلث الدار بثلث الثمن.

والفرق أن في مسألة أول الباب في زعم الابن أن جميع الدار مشتراة، فيكون جميع ما في يده وهو الثلث مشترى، فيثبت للشفيع حق الشفعة في جميع الثلث، أما في هذه المسألة في زعم الابن أن الأب اشترى نصف الدار من الأجنبي، وللشفيع فيه حق الشفعة، أما النصف الآخر فليس بمشترى، بل هو على ملك أبيه في التقدير، وورثناه منه، ولا شفعة للشفيع فيه، والثلث الذي في يد الابن نصفه وهو السدس مما اشتراه الأب، فيثبت فيه حق الشفعة، ونصفه مما ليس بمشترى، فلا يثبت فيه حق الشفعة، فلهذا افترقا.

أما على قول محمد: الإقرار في حق الأجنبي صحيح، فيقضى ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض، فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة، والنصف الآخر يقسم بين الابنين أثلاثاً، لكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل، ولا يأخذ الشفيع من الابن المقر له في هذه المسألة شيئاً؛ لأن الابن المقر له ما أقر بثبوت حق الشفعة إلا في النصف، وقد أخذ

الشفيع ذلك، بخلاف ما تقدم.

نوع آخر:

٢١٨٥٠ - قال محمد في «الجامع» أيضًا: رجل له امرأتان وأخ لأب وأم، فسألته إحداهما في مرضه أن يطلقها ثلاثًا، ففعل ثم أقر لها بمائة درهم دين من غير مهرها، وقد استوفت المرأة مهرها، ثم مات، ولم يترك إلا أربعين درهمًا؛ فإن مات الزوج بعد انقضاء عدتها، كان لها جميع الأربعين؛ لأنها صارت أجنبية وقت الموت، وقد ذكرنا أن المعتبر كون المقر له أجنبيًا وقت الموت، فيصح الإقرار لأجنبية فيصح، والدين مقدم على الميراث، فتأخذ جميع ما ترك الزوج بدينها.

وإن مات الزوج قبل انقضاء عدتها كان لها الأقل من ميراثها [ومن الدين، والميراث ههنا الأقل؛ لأن للمرأتين ربع مال الزوج، وذلك عشرة دراهم، فيكون لها نصف ذلك، وذلك خمسة دراهم، وإنما أعطيناها الأقل من الدين ومن ميراثها][1] في هذه الحالة لكونها متهمة في سؤال الطلاق بجواز أنها تواضعت مع زوجها في السر أن تسأل الطلاق، فيقر لها بأضعاف ميراثها، فتمكنت التهمة في ذلك، ولكن التهمة إنما تكون عند كون المقر به أكثر من الميراث، والمقر به ههنا أكثر، فاعتبرت[2] وارثة في حق بقية الورثة، وإقرار المريض للوارث لا يجوز، فإذا بطل الإقرار كان في حقها في الميراث، وذلك خمسة دراهم في حق بقية الورثة، وفي زعمها يكون ذلك بجهة الدين.

ولو كان الزوج ترك مكان أربعين درهمًا ثوبًا قيمته أربعون درهمًا، ولم يترك مالاً آخر، فإن مات الزوج قبل انقضاء العدة، فللغير المطلقة ثمن هذا الثوب لأنها استحقت ثمن عين التركة بحكم الإرث، وأما المطلقة لا تستحق عين الثوب بزعمها؛ لأن في زعمها أنها صاحبة الدين، وصاحبة الدين لا تستحق عين الثوب من التركة، وزعم كل إنسان معتبر في حقه، فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم، فيعطيها ذلك إلا أن ترضى أن تأخذ ثمن الثوب بحقها، فحينئذ كان لها ذلك، وإن مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفي ف: فاعتبرت هي.

وليس له مال غيرها، فالألف يقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم، سهمان للمولى، وسهم للأجنبي؛ لأنه حر مات وعليه ثلاثة آلاف درهم، ألفان للمولى وألف للأجنبي، وترك ألف درهم، فيقسم بينهما على قدر حقوقهما لاستواء الديون في القوة.

وإنما قلنا: إنه حر؛ لأن الحرية معلقة بأداء بدل الكتابة، وقد تحقق الأداء، أكثر ما في الباب أن ذلك الأداء مستحق البعض بما أنه أقر بعضه لغرمائه على البعض؛ لأن الشرط وجود الأداء، لا دوامه، ألا ترى أن المكاتب لو أدى مالا مغصوبا، فإنه يصح الأداء، ويثبت العتق مع أن ذلك ليس بكسبه، فههنا لأن يصح الأداء والمؤدى كسب العبد، كان أولى؛ وإذا صح الأداء ثبت العتق، والعتق بعد تحققه لا يحتمل الانتقاض؛ فصار مال الكتابة دينا(١) متأكدا على الحر، لا يحتمل السقوط، وكذلك الدين الآخر للمولى لا يحتمل السقوط، وكذا دين الأجنبي، فاستوت الديون في القوة، فلهذا يقسم الألف بينهم على قدر حقوقهم أثلاثا.

ولو أن المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته، ثم مات، فالأجنبي أحق بهذا الألف، ويبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأن تعيين من عليه في الأداء صحيح، وإذا صح التعيين في ذلك الدين لم يقع المؤدى عن المكاتبة، فإذا مات من غير وفاء، فيموت في الرق، فمات على ملك المولى، ومعه يبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضا، ويبقى دين الأجنبي، فكان الألف له، وكذلك لو لم يقضها للمولى ومات وتركها، فهي للأجنبي لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو ترك المكاتب ابنا ولد في مكاتبته، فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى؛ لأنه ما لم يقض المولى عن المكاتبة ثم يعتق، فلم يصر دين المولى متأكدا، ودين الأجنبي متأكد لا يحتمل السقوط بحال، فكان دين الأجنبي أقوى، فيبدأ به، ويتبع المولى الابن بالمكاتبة والدين؛ لقيامه مقام الأب.

ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت، ثم مات وترك ابنا

---

(١) هكذا في ط، ب، وكذا في الأصل رسم مالا.

مولوداً في كتابته، كان الأجنبي أحق بالألف أيضاً؛ لأنه آثر بعض غرمائه بالقضاء في حالة المرض، فوجب نقض ذلك الإيثار، وإذا وجب نقضه فالأجنبي أحق بالألف، لكون دينه أقوى، ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والكتابة لقيام الولد مقام الأب في حق السعاية فيما على الأب، وإذا أدى الابن الكتابة والدين الذي على الأب، لا ينتقض القضاء إلى الأجنبي، وإن صارت الديون مستوية في القوة لما حكم بعتق المكاتب بأداء ولده؛ إلا أن الاستواء إنما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة، وقد انعدم في ذلك الوقت، ولأن الاستواء إنما يثبت باعتبار الحرية، والحرية ههنا إنما تثبت بعد وصول البدلين إلى المولى، وفي هذا الوقت لا فائدة في نقض القضاء إلى الأجنبي؛ لأن فائدته ليس إلا وصول المولى إلى شيء من دينه، وبعد ما وصل البدلان[1] إلى المولى بكمالها، لا يتصور هذا النوع من الفائدة.

١٥٨١٦- ولو أن رجلاً كاتب عبداً له على ألف درهم في صحة المكاتب، وأقرضه رجل أجنبي ألفاً في صحته، ثم مرض المكاتب، فأقرضه المولى ألفاً بمعاينة الشهود، فسرقت من المكاتب، وفي يد المكاتب ألف أخرى، فقضاها المولى من الألف القرض، ومات المكاتب من مرضه ذلك، وليس له مال سوى الألف التي قضاها المولى، فالمولى أحق بها من الأجنبي؛ لأن القرض إن كان معاوضة حقيقة من حيث إنه يعطي مالاً، ويأخذ مثله؛ إلا أنه معتبر عارية حكماً، ولهذا لا يصح فيه التأجيل، ولا يملكه المكاتب والعبد المأذون، ولا يشترط قبض بدله في المجلس إذا كان القرض دراهم أو دنانير، ولو اعتبر معاوضة حقيقة كان هذا صرفاً، فيجب قبض بدله في المجلس، ولما لم يشترط علم أنه إعارة حكماً، فيعتبر هو بعاريته الحقيقية أن أعار المولى من مكاتبه شيئاً ينتفع به بمعاينة الشهود، ثم استرده من مكاتبه في مرضه، ثم مات عاجزاً وعليه دين الأجنبي، وهناك كان ما استرده المولى سالماً للمولى، فههنا كذلك.

بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبداً من المولى بألف، وقيمة العبد ألف، ولرجل أجنبي على المكاتب ألف، فهلك العبد في يد المكاتب، وفي يد المكاتب ألف درهم لا غير، فقضاها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك، ولم يترك وفاء، فإنما قبض المولى من العبد لا يسلم للمولى، وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة

(١) المثبت من م.

الشهود؛ لأن البيع معاوضة حقيقة وحكمًا، فكان المأخوذ من المكاتب دينًا حقيقة وحكمًا، ثم لما مات من غير وفاء، وانفسخت الكتابة سقط دين المولى، ويسترد منه الألف، ويدفع إلى الأجنبي.

قال محمد في الكتاب: ألا ترى أنه لو كان مكان المولى أجنبيًا كان أحق بها من صاحب الدين في حالة الصحة، وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه وهو صحيح، ولم يدفع إلى الغرماء شيئًا، ثم عجز بعد ذلك كان جائزًا، كذا ههنا والله أعلم-.

١٥٨١٧ - مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة، فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه، وعليه دين الصحة، ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك؛ لأنه لما مات لا عن وفاء، فقد مات عبدًا، وصار المولى أقرب الناس إليه بمنزلة الوارث الخير من مورثه، وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل لتهمة الإيثار، فههنا كذلك.

١٥٨١٨- رجل كاتب عبدًا له على ألف درهم في صحته، ثم إن المكاتب أقر في مرضه لأجنبي بألف درهم، ثم مات المكاتب، ولم يترك إلا ألف درهم، فالأجنبي أحق بالألف من المولى، وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبي دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى، حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض.

والفرق بينهما أن دين المولى في حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الأسباب؛ لأن المولى بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك؛ لأنه سلطه على التصرفات والإقرار بالدين من توابعه، فكان فيه إبطال حقه بتسليطه، ولما لم يمنع دين المولى في حالة الصحة دين المرض على العبد صار دين المولى ودين الأجنبي في حق المولى بمنزلة دين الصحة أو دين المرض، ولو كان في الصحة أو في المرض يبدأ بدين الأجنبي لكونه أقوى، فههنا كذلك، أما دين الأجنبي في حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض بإقرار العبد؛ لما فيه من إبطال حقه من غير تسليطه، ولا يقدر العبد على ذلك، فلهذا افترقا، وكذلك الجواب فيما إذا مات المكاتب وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء ههنا يبدل الكتابة حقيقة وحكمًا -والله أعلم-.

١٥٨١٩ - رجل كاتب عبده على ألف درهم، ثم مرض المكاتب، فأقر لمولاه

لا يثبت من الأم إلا أنه ما دام الأب عبداً كان إثبات الولاء من الأب متعذراً، فإن أعتق الأب أمكن إثباته من الأب فجرّ الأب الولاء إلى مواليه.

ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقر له؛ لأنه لما مات حراً، وترك أولاداً أحراراً، وفيهم ذكر؛ ظهر أن المكاتب أقر للمولى بالألف، والمولى أجنبي منه، والإقرار للأجنبي صحيح، فإن بقي شيء بعد دين المولى الآخر يصرف إلى الورثة؛ لأن الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف.

١٥٨٢١- رجل كاتب عبده على ألف درهم، وللمكاتب ابنان حران وارثان، فمرض المكاتب، وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألفي درهم، فالمولى أحق بالألفين، يستوفي أحدهما من مكاتبته [والآخر من دينه، وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى، فإنه لا يسقط بعجزه كدين الأجنبي إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يستوفي من ذلك ألف درهم يأخذه المولى من مكاتبته لأن][1] من دينه لما مر في هذا.

وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه، وصار الابن وارثاً له، فتبين أنه حر أقر لوارثه في مرض موته، فكان باطلاً، فكان في الصرف إلى الابن ابتداءً إبطاله انتهاءً، أما لو صرف أولاً إلى بدل الكتابة يعتق، ويتبين أنه مقر بالألف للمولى، والمولى ليس بوارث عنه، فصح إقراره له، فلهذا بدأنا بالصرف إلى المولى.

فإن ترك أكثر من ألفين يبدأ بدين الابن؛ لأن دين الابن أقوى، والبداية بالأقوى أولى، إلا أن في الفصل الأول إنما لا يبدأ بدين الابن؛ لأن في البداية به إبطاله انتهاءً، وهذا المعنى ههنا معدوم؛ لأنه إذا صرف إلى الابن الألف؛ يبقى الباقي أقل من بدل الكتابة، فيتحقق بموته كونه عاجزاً، ولا يصير الابن وارثاً له، فلا ينافي ذلك المعنى، وما بقي من الألف يكون للمولى؛ لأنه لما مات عاجزاً مات في الرق، فكان هذا كسب عبده، وقد فرغ عن حاجة العبد، فيكون للمولى.

---

[1] ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط، ف، م.

نوع آخر:

١٥٨٢٢ - وإذا أقر المريض في المرض الذي مات فيه بألف درهم بعينها أنها لقطة عندي، ثم مات، ولا مال له غير هذا الألف، فهذا على وجهين: إما إن صدقه الورثة فيما قال، أو كذبه الورثة فيما قال، فإن صدقه الورثة فيما قال، فإنه لا يصير ميراثًا بينهم، ويتصدقون بها، وذلك لأن كونها لقطة إن لم يثبت بإقرار المريض لأنه إقرار بالمجهول، فإنه أقر بها لعرض من الناس، والإقرار للمجهول لا يبطل حق الورثة، ثبت كونها لقطة بإقرار الورثة؛ لأن الحق لهم، فإذا صدقوا الأب في ذلك، فإنهم أقروا بكونها لقطة، ولو أقروا بكونها لقطة لم يصر ميراثًا بينهم، ويتصدقون بها، فكذلك إذا صدقوا الأب، وفي هذا إجماع.

فأما إذا كذبه الورثة فيما قال، وقالوا: لم تكن هذه لقطة، فإن على قول أبي يوسف: يصح إقراره بقدر الثلث، ولا يصير قدر الثلث من الألف ميراثًا بين ورثته، ويتصدق به، ولا يصح إقراره في حق الثلثين، فيكون ثلثا الألف ميراثًا بين الورثة، وقال محمد: بأنه لا يصح إقرار المريض أصلاً، ويكون الكل ميراثًا بينهم، لا يتصدقون بشيء منها.

وجه قول محمد: إنه لم يثبت كونها لقطة في حق الورثة بإقرار المريض؛ لأنه إقرار لمجهول، فلا يبطل به حق الورثة، كما لو أقر لعرض من الناس، وإذا لم يثبت كونها لقطة بقي ميراثًا، فلا يلزمهم التصدق بشيء منها حكمًا، لكونها لقطة، ولم يوجد الأمر بالتصدق من المريض لا نصًا ولا كناية، فيلزمهم التصدق حكمًا لأمره، أما لم يوجد الأمر نصًا، فلا إشكال فيه؛ لأنه لم يقل: تصدقوا بها، ولا كناية، وذلك لأن السبب متى تعذر العمل به إنما يحصل مجازًا عن حكمه، إذا كان له حكم معلوم كإعتاق الوارث مكاتب أبيه جعل كناية عن الإبراء؛ لأن الإعتاق لو تحقق في المكاتب، كان له حكم معلوم وهو الإبراء، وههنا حكم اللقطة إحدى الشيئين: إما التصدق بها بعد الحول أو الإمساك أبد الدهر إلى أن يجيء صاحبها، فلا يمكننا أن نجعلها كناية [عن

التصدق بعينه؛ لأنه نبّى جمعها كناية عن التصدق به أولى من جمعه كناية [(1) عن إمساكه وجعله كناية عن أحد الحكمين لا بعينه لا يفيد، فلم يوجد الأمر بالتصدق من هذا الوجه.

وأبو يوسف يقول: إن إقرار المريض بكونها لقطة صح بقدر الثلث؛ لأن الثلث حقه، كما يثبت كون الجميع لقطة بإقرار الورثة؛ لأن الكل حقهم، وإن صح إقراره باللقطة بقدر الثلث، لم يصر قدر الثلث ميراثاً، فيجب التصدق بالثلث، كما لو ثبت كون الكل لقطة بإقرار الورثة بخلاف ما لو قال: على زكوات أعوامي، ولم يقل: أدوا قوابها، فإنهم يرثون جميع الأموال، ولا يتصدقون بالثلث، وذلك لأن نجعل إقرار المريض كإقرار الورثة والورثة لو أقروا بملك كان ميراثاً بينهم [ولم يتصدقوا بشيء منها؛ لأن دين الزكاة لا يمنع النقل بطريق الميراث؛ لأنه لا يتعلق بالعين. وههنا لو ثبت بإقرار الورثة كونها لقطة لم تكن ميراثاً منهم](2) وتصدقوا بها، فكذا إذا ثبت كونها لقطة بقدر الثلث بإقرار المريض، وهذا لأن كونها لقطة يمنع النقل بسائر الأسباب، فكذا بالميراث.

نوع آخر:

٦٤٨٦٣ - مريض أقر لعبد في يديه أنه باعه من ابنه هذا في صحته، وقبض الثمن منه، وصرفه في حاجته، وقبض الابن العبد ثم أودعه منه؛ وصدقه الابن المقر له وابن آخر له، وكذبه الثالث، ثم مات الأب، فإن للابن المكذب أن يفسخ العقد في ثلث العبد، ويأخذه عند أبي حنيفة؛ لأن المريض غير مصدق في إسناد البيع إلى حالة الصحة يريد تصحيح ما لا يملك إنشاء للحال، فكان متهماً في الإسناد، فلا يصدق ويجعل كونه إنشاء للبيع للحال، وعقد البيع وصية على قوله، فإذا لم توجد الإجازة من المكذب وجب النقض في حصته والتسليم إليه، وهو الثلث، فإذا انتقض البيع في الثلث يمكن البيع في العبد الباقي، فيتخير الابن المشتري فيه إن شاء فسخ العقد في الباقي، وإن شاء أمضى بحصته من الثمن، فإن اختار الإمضاء، وقد ترك الميت ألف درهم سوى العبد

(1) ما بين معقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.
(2) ما بين معقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

رجع في نصيبه ونصيب الابن المصدق من ذلك ثلث الثمن ؛ لأن الميت ستوفى جميع الثمن بتصادقهما ، وصار ذلك دينًا على الميت للابن المشتري ، ووقعت المقاصة بينما كان للميت على الابن للمشتري وبينما وجب للابن المشتري عليه ، وباستحقاق ثلث العبد وجب رد ثلث الثمن على الابن المشتري ، وصار ذلك نقضا للمقاصة في ذلك الثلث ، فصار دينًا على الميت ، والدين مقدم على الميراث ، وإن اختار نقض البيع صار العبد كله ميراثًا بين البنين الثلاث ، ورجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ، وفي نصيب الابن المصدق من العبد ، والألف المتروكة ؛ لأن جميع الثمن صار دينًا على الميت في زعمهما بانفساخ البيع في الكل .

فأما عند أبي يوسف ومحمد : ليس للابن المكذب أن يفسخ البيع في شيء من العبد ؛ لأن المريض أقر بما يملك إنشاءه للحال ؛ لأن بيع المريض عينًا من أعيان ماله من وارثه إذا كان بمثل القيمة جائز ، فصح الإقرار بالبيع في حق الكل عندهما ، ولكن لم يصح الإقرار باستيفاء الثمن في حق الابن المكذب ، فيرجع المكذب على المشتري بحصته من الثمن ، وذلك الثلث ، ثم يرجع المشتري في نصيبه ونصيب الابن المصدق من الألف المتروكة لما قلنا ، ولا يتخير المشتري عندهما ، وإن لزمه زيادة غرم ، وهو فضل ثلث المال ؛ لأنه يرجع بما غرم في نصيبه ونصيب الأخ المصدق من الألف المتروكة ، فلا يعد ذلك غرمًا على الحقيقة .

هذا إذا لم يكن في البيع محاباة ، فأما إذا كان في البيع محاباة ، بأن كان قيمة العبد ألفان ، وقد أقر المريض أنه باع هذا العبد في صحته من ابنه هذا بألف درهم ، وباقي المسألة بحالها ، فعلى قياس قول أبي حنيفة : هذا والأول سواء ؛ لأن عنده بيع المريض من الوارث نفسه وصية ، سواء كان بمثل القيمة أو بأقل من القيمة ، فقد حكى المريض ما لا يملك إنشاءه في الحال ، فلا يصدق في الحكاية ، وجعل كالمنشيء في الحال ، فإذا لم يوجد الإجازة من المكذب ، كان له أن يفسخ العقد في نصيبه ، وبقية المسألة على نحو ما بينا .

وأما على قولهما . نفس البيع من الوارث لم يكن وصية حتى ملك المريض البيع

مع الوارث [بمثل القيمة عندهما، فالمحاباة وصية، ولهذا لا يملك المريض البيع][1] بأقل من القيمة، فقد حكى المريض ما لا يملك إنشاءه للحال، فلا يصدق في الحكاية، فيجعل كالمنشئ في الحال، ولا وصية للوارث إلا بإجازة باقي الورثة، وإذا لم يوجد الإجازة من المكذب لا يسلم للابن المشتري، والعبد المشتري بالثمن الذي تصادقا على الشراء به، فيكون له الخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضى، فإن اختار الإمضاء بلغ الثمن إلى تمام القيمة في نصيب المكذب ردًا للوصية في حقه، فيغرم المشتري ثلث الألفين للمكذب نصف ذلك حصته من [المحاباة ونصف ذلك حصته من][2] الثمن، ثم يرجع المشتري بنصف ما غرم، وذلك ثلث الألف في نصيبه، ونصيب المصدق من الألف المتروكة؛ لأنه إنما يرجع بصيرورة ما أخذ الجاحد منه دينًا على الميت باستيفائه، وقدر ثلث الألف الذي هو[3] حصة الجاحد من الثمن صار دينًا على الميت لوجود الاستيفاء، أما قدر المحاباة التي هي حصة الجاحد فالأب لم يستوف ذلك حتى يصير دينًا عليه، أو في تركته، فلا يثبت له حق الرجوع بذلك القدر.

وإن فسخ العقد، ورد العبد، صار العبد ميراثًا بين البنين الثلاثة أثلاثًا، ويرجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ونصيب الابن المصدق لما قلنا، فإن قال المشتري: أنا أنقض البيع في حصة المكذب، وذلك الثلث خاصة كان له ذلك، لأن الزيادة على الثمن إنما يلزمه في نصيبه، ولا يمنع ذلك باعتبار ضرر التفريق في حق المكذب؛ لأن هذا الضرر مستحق شرعًا، فإنه إذا فسخ العقد في كل العبد، لا يكون للمكذب بالميراث إلا ثلثه [وضرر التفريق إذا كان مستحقًا على الإنسان لا يمنع الفسخ في نصيبه خاصة، وإذا فسخ البيع في نصيب المكذب رجع بثلث الثمن في نصيبه][4] وفي نصيب الابن المصدق، لما بينا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م

(٣) لفظ "هو" موجود في الأصل فقط.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

المستثنى منه، فأما إذا كان من خلاف جنسه من كل وجه اسمًا ومعنى، فإنه لا يصح الاستثناء، وإن ذكره موصولاً، كما لو أقر، فقال: لفلان علي ألف درهم إلا شاة أو ثوبًا، كان هذا الاستثناء باطلاً، وإن ذكره موصولاً، وإن قال: [إلا](٢) خمسمائة كان صحيحًا، فإذا كان الاستثناء صريحًا، يصح إذا كان من جنس المستثنى منه، فلا يصح إذا كان من خلاف جنسه، فكذا الاستثناء من حيث المعنى يصح إن كان من جنس المستثنى منه، ولا يصح إن كان(١) من خلاف جنسه.

ومتى أقر بالدين، ثم بالدين، فالثاني من جنس الأول؛ لأن الثاني إقرار بالدين كالأول، ومتى كان الأول إقرارًا بالوديعة، والثاني بالدين، فالثاني من جنس الأول؛ لأن الأول إقرار بالعين، والثاني إقرار بالعين، والعين مع العين مختلفان من كل وجه، فكان هذا استثناء خلاف الجنس(٣) معنى، فلا يصح وإن كان موصولاً. كما لو حصل مثل هذا الاستثناء صريحًا، وكان قياس مسألتنا من الوديعة ما لو قال: هذه الألف وديعة لفلان وفلان، وذكر الثاني موصولاً كان بينهما؛ لأن الثاني من جنس الأول.

وقال أبو حنيفة: لو قال: لفلان ألف درهم دين على والدي، ثم قال: لا، بل لفلان ألف درهم؛ كان الإقرار الثاني باطلاً، وإن ذكره موصولاً بالأول، بخلاف ما لو قال: ولفلان آخر ألف درهم، فإنه يصح متى كان موصولاً.

ووجه الفرق بينهما أن قوله: ولفلان آخر علي ألف درهم، استثناء معنى، فإنه بين أن الأول بعض الألف، وهذا هو معنى الاستثناء، فيعتبر بالاستثناء صريحًا، والاستثناء صريحًا صحيح إذا كان موصولاً، فكذا إقراره للثاني إن كان موصولاً، فأما قوله: لا، بل لفلان ألف درهم ليس باستثناء، فإنه لم يبين أنه أراد بما أقر للأول البعض، بل رجوع عن إقراره للأول في الكل، والرجوع لا يصح موصولاً كان أم مفصولاً، فإن دفع الألف إلى الأول، هل يضمن للثاني؟ فهذا على وجهين: إن دفع إلى الأول بغير قضاء قاض، فإنه يضمن للثاني ألف درهم بلا خلاف بين علمائنا، وإن دفع إلى الأول بقضاء قاض، فعلى قول علمائنا الثلاثة: لا يضمن للثاني، وعلى قول

(١) هكذا في ت.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) وفي ف: خلاف الجنس من الجنس معنى.

زفر: يضمن؛ لأن هذا المعنى إقرار بالعين؛ لأن الحق يتعلق بالعين بنفس الإقرار، ولو أقر بعين لإنسان، ثم قال: لا، بل لفلان كان الجواب على ما ذكرنا، فكذا هذا.

١٥٨٢٦ - ولو قال له رجل: هذه الألف التي تركها أبيك وديعة لي، وقال الآخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال الوارث: صدقتما، قال أبو حنيفة: يصح الإقراران جميعًا، ويكون الألف بينهما نصفين، كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة. وقال أبو يوسف ومحمد: بأن الألف كله لصاحب الوديعة، ولا يصح الإقرار للثاني، كما لو أقر بالوديعة ثم بالدين.

وجه قولهما في ذلك: وهو أن الوارث بقوله: صدقتما، حصل مقرًا بالوديعة [أولى فكذلك] [1] قائمة غير مستهلكة، فلا يصح الإقرار بالدين، كما لو أقر بالوديعة أولاً ثم بالدين، وقياسًا على المريض إذا قال: هذا عقيب الدعوى منهما، كانت الوديعة أولى، فكذلك هنا.

وإنما قلنا: حصل مقرًا بالوديعة قائمة غير مستهلكة؛ لأن الإقرار بالوديعة حصل، ولم يكن حق الغير متعلقًا بها، وكان إقرارًا بوديعة قائمة، فلا يصح الإقرار بالدين بعد ذلك في حق صاحب الوديعة، كما لو أقر بالوديعة ثم بالدين، بخلاف ما لو أقر بالدين أولاً ثم بالوديعة؛ لأنه حصل مقرًا بوديعة مستهلكة؛ لأنه حين أقر بالوديعة كان حق الغير له بالدين متعلقًا بها، وإذا تعلق بها حق صاحب الدين صار إقرارًا بوديعة مستهلكة؛ لأن صاحب الوديعة لا يصل إلى عين الوديعة لتعلق صاحب الدين بها، فتصير مستهلكة.

ولأن الإقرار بالوديعة إن تقدم صح، ولو تأخر صح، والإقرار بالدين إن تأخر لا يصح حتى لم يكن يعتبر بالدين حق المشاركة مع صاحب الوديعة، فكان الإقرار بالوديعة أقوى، وإذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي، كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا اندفع نكاح الأمة؛ لأنه أضعف من نكاح الحرة، فكذلك هنا.

وجه قول أبي حنيفة: إنه حصل مقرًا بوديعة مستهلكة فيصح عنهما، كما لو أقر بالدين أولاً ثم بالوديعة، وإنما قلنا: إنه أقر بوديعة مستهلكة؛ لأن الإقرارين حصلا معًا، صح؛ لأنه أقر بالدين ولم يكن حق صاحب الوديعة متعلقًا بالعين حال إقراره له

(١) ما بين المعقوفين من الأصل فقط، لا في غيره.

بالدين، فصح الإقرار بالدين لما لم يتضمن إبطال حق ثابت لصاحب الوديعة، والإقرار بالوديعة قد صح؛ لأنه لم يتضمن حق صاحب الدين حين أقر بالوديعة؛ لأن حقه غير ثابت حالة الإقرار، وإذا صحا، تعلق حق صاحب الدين بالعين مع تعلق صاحب الوديعة، إذ لا منافاة بين الحقين، فإنه يجوز أن يكون الملك لإنسان، ويكون حق الآخر من حيث الاستيفاء متعلقًا به كالعبير لرهن للمرهن، فإذا تعلقا، صار مقرًا بوديعة مستهلكة؛ لأن صاحب الوديعة لا يتمكن من أخذها بسبب ما تعلق بالوديعة من حق صاحب الدين.

وليس كما لو أقر بالوديعة أولا؛ لأن الإقرار بالدين لم يصح في حق العين؛ لأنه لو صح، تضمن إبطال حق على غيره لم يصح، فأما الإقرار بالدين حين وجد لم يتضمن إبطال حق ثابت على الغير، فلا بد من أن يصح، فإذا صح لا بد من تعلق صاحب الدين بها، وإذا تعلق بها حق صاحب الدين، صار إقرارًا بوديعة مستهلكة، فكأن كما لو أقر بالدين، ثم بالوديعة.

وليس كالمريض؛ لأن إقرار المريض بالوديعة سابق معنى؛ لأن حق صاحب الوديعة [يتعلق بالعين بنفس الإقرار، وحق صاحب الدين يتعلق بعد ذلك؛ لأنه يجب أولا في ذمته، ثم بعد الوجوب في الذمة][1] يتعلق بالعين، فصار الإقرار بالوديعة سابقًا معنى، فيعتبر بما لو كان سابقًا حقيقة، أما ههنا الإقراران في حق التعلق بالعين على السواء، لا سبق لأحدهما على الآخر في حق التعليق؛ لأن الإقرار من الوارث إنما يصح من حيث إنه إيجاب حق في العين، فإن العين حقه، لا من حيث إنه إيجاب دين في ذمة الميت؛ لأنه محجور عن الإيجاب في ذمة الميت، ولهذا لم يصح إقراره، إذا لم يكن للميت تركة، فإذا كان صحة إقراره من حيث إنه إيجاب حق في العين، تعلق الحقان بالعين معًا، ولم يصر أحدهما سابقًا لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث المعنى، وإذا تعلق حق صاحب الدين بالوديعة حصل مقرًا بوديعة مستهلكة، وليس كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا، وذلك لأن المعنى الذي له ولأجله لا يصح نكاح الأمة إذا تقدم نكاح الحرة على الأمة ذلك المعنى موجود من وجه متى اجتمعا؛ لأنه إذا تقدم نكاح الحرة إنما لم يصح نكاح الأمة؛ لأن نكاح الأمة [لا حق من نكاح الحرة، فإذا اجتمعا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ب.

معًا. فقد وجد هذا المعنى من وجه؛ لأن المعنى بين كل واحد منهما على صاحبه من وجه، لا حق من وجه، فنكاح الأمة باعتبار أنه لاحق من وجه] [1] لا يجوز، وباعتبار أنه سابق يجوز فلا يجوز، ونكاح الحرة صحيح بالاعتبارين جميعًا، فأما هنا المعنى الذي له ولأجله يتحاصان لو تقدم الإقرار بالدين ذلك المعنى موجود متى اجتمعا، إنما يتحاصان متى تقدم الإقرار بالدين؛ لأنه حصل مقرًا بوديعة مستهلكة تعلق حق صاحب الدين بها، هذا المعنى موجود إذا اجتمعا؛ لأن الإقرار بالدين قد صح مع الإقرار بالوديعة؛ لأنه لم يتعلق حق صاحب الوديعة بالعين بعد، [وإذا صح تعلق حق صاحب الدين بالوديعة، فحصل مقرًا بوديعة مستهلكة أيضًا] [2].

نوع آخر:

قال محمد: رجل مات، وترك ابنين لا وارث له غيرهما، وترك ألف درهم على رجل، فقال الغريم: قد قبض أبيك مني خمسمائة حال حياته، وصدقه أحد الابنين في ذلك، وكذبه الآخر، فإن للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية. وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيئًا، وهذا لأن الألف الدين صار ملكًا للابنين إرثًا بموت الأب. فإذا أقر المصدق باستيفاء خمسمائة منها، فقد أقر على نفسه وعلى أخيه، وإقراره على نفسه صحيح وإن كان لا يصح على أخيه، ولأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين على ما ذكرنا، فيصير المصدق بالإقرار باستيفاء الأب خمسمائة مقرًا على أبيه بدين خمسمائة، فيصح إقراره في حقه، وإذا ثبت الدين في حقه بطل حقه في استيفاء نصيبه من الألف لكون الدين مقدمًا على الإرث، فلهذا كان للمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة الباقية، ولم يكن للمصدق أن يأخذ من الغريم شيئًا.

فإن قيل: ينبغي أن يبرأ الغريم عن مائتين وخمسين لا غير؛ لأن إقرار المصدق باستيفاء الأب خمسمائة تناول خمسمائة مشتركة، والإقرار صح في حقه دون صاحبه، فينبغي أن يبرأ الغريم عن نصف الخمسمائة، وذلك مائتان وخمسون.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من [illegible].
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من [illegible].

قلت: هذا فاسد؛ لأنا لو قلنا: الغريم بريء عن نصف الخمسمائة لا غير يبقى على الغريم سبعمائة وخمسون، والمكذب يأخذ من ذلك خمسمائة، والمصدق يأخذ مائتين وخمسين، ثم يأتي الغريم إلى المصدق ويقول: قد أقررت أن الأب استوفى مني خمسمائة، وصار ذلك دينا لي عليه، لما مر أن طريق استيفاء الدين أن يصير مثل المقبوض دينا في ذمة رب الدين، ثم تقع المقاصة، وقد سقطت المطالبة عني بمقدار مائتين وخمسين، بقي لي على أبيك مائتان وخمسون دينا وقد قبضت، وما أخذت أخذت بحكم الميراث، والدين مقدم على الميراث فلي أن آخذ منك ذلك، فكان في إبطال إقراره فيما زاد على مائتين وخمسين ابتداء تصحيحه انتهاء، فلا يفيد الاشتغال به، فهذا بريء الغريم عن إحدى الخمسمائتين، والخمسمائة الأخرى للمكذب لا يشاركه المصدق فيها، وكان ينبغي أن يشاركه فيها؛ لأنها تركة الميت يقبضها أحدهما بحق الإرث، وما يأخذه الوارث من التركة بحق الإرث لا يختص به، بل يكون ذلك بينه وبين جميع الورثة.

والجواب: أن المصدق لو شاركه فيما قبض أدى إلى الدور والمحال، وهو أن يستوفي من الغريم جميع الألف، ويصل إلى المصدق خمسمائة مع صحة إقراره باستيفاء خمسمائة.

بيانه: أن المصدق إذا أخذ من الجاحد شيئا من الخمسمائة التي قبضها كان للجاحد أن يرجع على الغريم ويقول: قد وجب لي عليك خمسمائة بحكم الإرث، وإقرار أخي لم يصح في حقي، فبقي عليك لي خمسمائة لم يسلم لي نصف ما قبضت منك على أن أرجع به عليك، ثم يرجع به عليه فالمصدق يشاركه فيه بالحجة التي قلتم، فلا يزال هكذا إلى أن يستوفي من الغريم جميع الألف، ويصل إلى المصدق خمسمائة مع صحة إقراره باستيفاء الأب خمسمائة، فإنه محال، وما أدى إلى المحال لا يفيد.

بيانه: أن المصدق إذا شارك الجاحد في الخمسمائة التي قبضها وأخذ منه نصفها، كان للجاحد أن يرجع بذلك على الغريم كما ذكرنا، فإذا رجع الجاحد بذلك على الغريم، فالغريم يرجع بذلك على المصدق، ويقول: قد أقررت أن الأب استوفى مني خمسمائة، وصار ذلك دينا لي على الأب، ولم تقع المقاصة في قدر ما رجع المكذب،

فيبقى ذلك القدر دينًا على الأب، والدين مقدم على الميراث، وما وصل إليك من الجاحد، وصل بحكم الإرث، فلي أن آخذ ذلك منك، ففي إثبات حق المشاركة للمصدق مع الجاحد في الاستيفاء إيجاب رد المأخوذ عليه في الانتهاء، فلا يكون في المشاركة فائدة.

ولو ادعى الغريم أن الميت قبض منه جميع الألف، وصدقه أحد الابنين في ذلك، وكذبه الابن الآخر، فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة، وليس للمصدق أن يرجع على الغريم بشيء، لما ذكرنا أن إقرار المصدق بالاستيفاء يصح في حق نفسه، ولا يصح في حق صاحبه، وللغريم أن يحلف المكذب بالله ما تعلم أن أباك قبض مني جميع الألف، فقد ذكر تحليف المكذب في هذا الفصل، ولم يذكر في الفصل الأول؛ لأن في الفصل الأول لا حاجة إلى تحليف المكذب؛ لأن الغريم يدعي استيفاء الخمسمائة، وقد حصل له البراءة عن الخمسمائة بتصديق المصدق، فلا حاجة إلى تحليف المكذب، أما في الفصل الثاني: مست الحاجة إلى تحليف المكذب؛ لأن الغريم يدعي استيفاء جميع الدين الألف، ولم تحصل له البراءة عن جميع الألف بتصديق المصدق، فيحتاج إلى تحليف المكذب رجاء أن ينكل أو يقر، فتحصل له البراءة عن جميع الألف، فكان له أن يحلف المكذب بهذا، لكن يحلفه على العلم؛ لأن هذا تحليف على فعل الغير، فيكون على العلم، فإن حلف المكذب، وأخذ من الغريم خمسمائة، وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه، واقتسم الابنان تلك الألف بينهما، فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التي ورثها؛ لأن من حجة الغريم أن يقول للمصدق: قد أقررت أن أباك أخذ مني ألف درهم، فصار ذلك دينًا لي عليه، ولم تقع المقاصة بقدر الخمسمائة التي قبضها المكذب مني، فبقي ذلك القدر دينًا عليه، والدين مقدم على الميراث، وما أخذت أخذت بحكم الميراث، فلي أن آخذ ذلك منه.

فإن قيل: ينبغي أن لا يرجع الغريم على المصدق بشيء؛ لأن الغريم مع المصدق تصادقا أنه وقعت المقاصة بجميع الألف حين تصادقا أن الميت استوفى منه جميع الدين إلا أن الابن المكذب ظلم الغريم حين أخذ منه خمسمائة، ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره، فلا يكون للغريم أن يظلم المصدق بأخذ ما وصل إليه

قلنا : نعم تصادقا عليه ، إلا أن القاضي كذبهما في ذلك حين حكم للمكذب بنصيبه ، فإن ذلك حكم منه بأن الغريم لم يبرأ عن نصيبه بقبض الميت الألف منه ، وأن المقاصة لم تقع بمقدار نصيب المكذب ، ولا عبرة للتصديق بعد حكم القاضي بالتكذيب ، وإذا لم تقع المقاصة بقي إقرار المصدق أن الميت أخذ خمسمائة على وجه الاستيفاء .

وفي كتاب الإقرار من « الأمالي » : أن أحد الابنين إذا أقر أن أباه كان قبض الألف من الغريم ، وأنكره الآخر ، لا يصدق المقر على الأخ . وله أن يقبض من الغريم خمسمائة ، وليس للغريم أن يرجع على الابن المقر فيما في يده من ميراث الأب ، وهذه الرواية توافق الإشكال الذي ذكرنا ، والجواب عنه ما ذكرنا ، فلا نعيده .

واستشهد في الكتاب ، فقال : ألا ترى أن الغريم لو قال : أقرضت الميت ألف درهم مثل الألف التي كانت له علي ، أو قال : كانت لي عليه ألف درهم مؤجلة ، ثم وجب له علي ألف درهم ، ثم حل الأجل ، ووقعت المقاصة بينما كان له علي وبينما وجب لي عليه ، فصدقه أحد الابنين دون الآخر ، وترك الميت ألف درهم أخرى ، فالجاحد يأخذ من الغريم نصيبه خمسمائة ، ويرجع الغريم على الابن المصدق بذلك فيما أصابه من ميراث أبيه ، فكذا فيما سبق .

وقال أيضاً : ألا ترى لو ترك الميت ألف درهم ، فقال الغريم : هذه الألف بعينها قد غصبها إياه ، وصدقه أحد الابنين ، وكذبه الابن الآخر ، ورجع المكذب على الغريم بخمسمائة ، واقتسما هذه الألف المتروكة بينهما ، أكان يسلم هذه الخمسمائة للمصدق ، وقد أقر أن أباهما غصبها ، ولم ينفذ للغريم البراءة بقدرها ، ولم تقع له المقاصة ؛ لا شك أن هذا أمر قبيح ، ولكن الغريم يرجع على المصدق بتلك الخمسمائة ، كذا فيما سبق .

وقال أيضاً : ألا ترى أن مريضاً له ثلاث بنين ، وله على أحدهم ألف درهم دين ، فقال : قد قبضت هذه الألف التي في يدي من ابني ، فلان الذي عليه ، وصدقه بذلك الابن الغريم ، ثم مات المريض ، فإنهما لا يصدقان إلا بتصديق باقي الورثة ، لما ذكرنا ؛ لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار على نفسه بالدين ، والإقرار بالدين للوارث في مرض الموت في معنى الوصية ، فلا يصح إلا بالتصديق والإجازة من باقي الورثة ، فإن صدقهما أحد الابنين الآخرين ، برئ الابن الغريم من حصته ومن حصة المصدق ، وذلك

ثلث الألف، ولزمه نصيب المكذب، وذلك ثلث الألف، ويأخذ المكذب من الألف التي التي تركها الميت نصيبه، وذلك الثلث ويأخذ الابن الغريم من الثلثين الباقيين الثلث الذي أخذه المكذب؛ لأن الابن الغريم مع الابن المصدق تصادقا على أن الأب أخذ جميع الألف من الابن الغريم قضاء دينه وصار ذلك دينًا عليه للابن الغريم، ولم تقع المقاصة في الثلث الذي أخذ منه المكذب، ولم يحصل له البراءة بذلك القدر، فبقي ذلك الثلث دينًا على الأب، والدين مقدم على الميراث، والثلث الباقي يقسم بينهما نصفان بحكم الميراث، أورد هذه المسألة إيضاحًا لما سبق.

نوع آخر:

١٥٨٢٧ - إذا أقر المريض أن على أبيه لفلان ألف درهم، وفي يده دار لأبيه، وعلى المريض دين في حالة الصحة، فدينه أولى بذلك، فإن فضل شيء كان في دين أبيه، ولو كان أقر بذلك في صحته بعد موت الأب كان دين أبيه أحق، لأنه أقر أنه لا ميراث له إلا بعد قضاء الدين - والله أعلم -.

الفصل الثاني والعشرون
فيما يكون إقراراً بالإبراء وما لا يكون وفي الإبراء صريحاً

١٥٨٢٨ - وإذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان، دخل تحت البراءة كل حق هو مال، وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف، وما هو دين وجب بدلاً عما هو مال، كالثمن والأجرة، أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر، وأرش الجناية وما هو مضمون كالغصب أو الأمانة كالوديعة والعارية والإجارة، وإنما دخل تحت البراءة الحقوق كلها ما هو مال، وما ليس بمال؛ لأن قوله حق لي نكرة في النفي، والنكرة في موضع النفي تعم، وقوله قبل فلان لا يخص الأمانات؛ لأن قبل كما تستعمل في الأمانات تستعمل في المضمونات أيضاً، يقال: فلان قبيل فلان، أي ضمين فلان، قالوا: وليس في البراءة كلمة أعم وأجمع من هذه الكلمة، فإنها توجب البراءة عن الأمانات والمضمونات، وعما هو مال، وما ليس بمال. وهذا بخلاف ما لو قال: لا حق لي على فلان، فإنه يتناول المضمون، ولا يتناول الأمانة لأن على لا تستعمل إلا في المضمون، بخلاف قوله قبل فلان، وبخلاف ما لو قال: لا حق لي عند فلان، فإنه يتناول الأمانة، ولا يتناول المضمون لأن عند تستعمل في الأمانات دون المضمونات، بخلاف قوله: قبل فلان.

وعلى هذا لو قال: فلان بريء مما لي قبله دخل تحت البراءة المضمون والأمانة، ولو قال: هو بريء مما لي عليه، دخل تحت البراءة المضمون دون الأمانة. ولو قال: هو بريء عما لي عنده، فهو بريء عن كل شيء أصله أمانة، ولا يبرأ عن المضمون.

فإن قيل: أليس أن البراءة عن الأعيان باطلة حتى إن من قال لغيره: أبرأتك عن هذه العين كان ذلك باطلاً، والإبراء ههنا حصل عن العين.

قلنا: الإبراء عن الأعيان بطريق الإسقاط باطل؛ لأن العين لا يقبل الإسقاط، فأما ثبوت البراءة عن العين برد العين على صاحبه، أو بالنفي عن الأصل ممكن، فإذا قال لغيره: أبرأتك، فهذا إنشاء إسقاط، وليس بإخبار عن حكم البراءة حتى يحمل على

سبب صحيح، والعين لا تحتمل إنشاء الإسقاط، فأما قوله: فهو بريء عما لي عليه أو عنده إخبار عن حكم الإبراء، وهو البراءة، وليس بإنشاء إبراء، وإذا كان هذا إخبارًا عن حكم الإبراء، وهو البراءة، يحمل على سبب يتصور البراءة بذلك، وهو النفي من الأصل، أو الرد على صاحبه.

وإن ادعى الطالب حقًا بعد ذلك وأقام بينة، فإن كان أرخ، وكان التاريخ قبل البراءة، يعني تاريخ وجوب الحق، لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته، وإن كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه، وتقبل بينته، وإن لم يؤرخ بل أبهم للدعوى إبهامًا، فالقياس أن تسمع دعواه، ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة، وفي الاستحسان لا تقبل بينته [لأنه يحتمل أن يكون المدعى به حقًا واجبًا](1) بعد البراءة، وعلى هذا التقدير تصح دعواه، ويحتمل أن يكون المدعى به حقًا واجبًا قبل البراءة، وعلى هذا التقدير لا يصح دعواه، فلا يصح دعواه بالشك.

١٥٨٢٩ - ولو أقر أن فلانًا بريء من حقي قبله، ولم يقل: من جميع حقي، ثم قال: إنما برئ عن بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئًا عن الحقوق كلها، وكان ينبغي أن يصدق، لأنه ذكر الحق منكرًا في موضع الإثبات، فيخص، ألا ترى(2) أنه لو قال: لفلان حق قبلي، وقال: عنيت به حقًا واحدًا يصدق وطريقه ما قلنا.

والجواب: أنه أبرأه عن حق واحد منكر، ولا يتصور أن يكون بريئًا عن حق واحد منكر إلا وأن يكون بريئًا عن الحقوق كلها، ألا ترى أن في قوله: لا حق لي قبل فلان، دخلت تحت البراءة الحقوق كلها، وإن ذكر حقًا واحدًا من حيث اللفظ، ولكن قبل جعله بريئًا عن حق مجهول منكر، ولا يتصور أن يكون بريئًا عن حق مجهول إلا وأن يكون بريئًا عن الحقوق كلها، كذا هذا، بخلاف قوله: لفلان قبلي حق؛ لأن هناك الحق ذكر في الإثبات لا في النفي، ويتصور ثبوت الواحد بدون ثبوت الكل، فلا ضرورة إلى التعميم، ألا ترى أن في قوله: رأيت رجلا يثبت رؤية رجل واحد، أما نفي الواحد على سبيل النكرة لا يتصور بدون نفي الكل.

---

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل «م» وف: لإبراء.

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل «م» وف: ولو قال.

١٥٨٣٠ - ولو قال رب الدين : برئت من ديني على فلان ، كان هذا براءة للمطلوب ، كما لو أضاف البراءة إلى المطلوب ، بأن قال : فلان بريء من ديني ، وكان ينبغي أن يلغو البراءة في مسألتنا ؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها ؛ لأنها أضيفت إلى الطالب ، والطالب بريء عن الدين قبل البراءة ، فكان يجب أن يلغو هذه البراءة ، كما لو أضاف إلى أجنبي فقال : فلان الأجنبي بريء من ديني ، لا يبرأ المطلوب ههنا بخلاف ما لو أضاف البراءة إلى المطلوب ؛ لأنه أضاف البراءة إلى من عليه الدين ، إلا أن الجواب عنه أن هذه البراءة أضيفت إلى محلها فيصح ، كما لو كانت مضافة إلى الغريم .

وإنما قلنا : ذلك وذلك لأن الطالب كما له حق على المطلوب وهو الدين والمطالبة ، فللمطلوب عليه حق مثل أداء وهو القبول ، فإذا قال : أنا بريء من ديني على فلان ، فقد أبرأ نفسه عن ذلك الحق ، وهو القبول منه ، وصح ذلك ؛ لأن فيه إبراء الغريم لأنه لا يبرأ عما عليه من القبول إلا بعد براءة الغريم بخلاف ما لو أضاف إلى الأجنبي ؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها من كل وجه ، فليس على الأجنبي شيء لا دين وقبول الدين

وكذلك لو قال : هو في حل مما لي عليه ؛ لأن التحليل شرعًا وعرفًا مستعمل للإبراء ، فأما الشرع فلما روي عن النبي عليه السلام : أنه قال للمتخاصمين : وليحلل كل واحد منهما صاحبه أي فليبرئه [١] ، وعرفًا كذلك مستعمل للإبراء ، ونوع من المعنى يدل على أنه صالح للإبراء ؛ لأن الإحلال ثابت لإثبات الحل ، فينصرف إلى ما هو حرام على الغريم قبل الإحلال ، والذي كان حرامًا على الغريم قبل الإحلال ترك أداء الدين من طلب صاحب الدين ، فينصرف الإحلال إليه ، ولا يحل ترك الأداء على التأبيد بعد مطالبة صاحب الدين ؛ لأن كلمة "مع" تستعمل في الأمانات لا في الديون ؛ لأنها للمقارنة ، والمقارنة إنما تتحقق بين فلان وبين الأمانة ؛ لأن الأمانة عين قائم ، فيتصور أن يكون مقارنا لفلان ، فأما الدين في الذمة ليس بشيء قائم في نفسه حتى يتحقق المقارنة بينه وبين فلان ، والكلام بحقيقته .

١٥٨٣١ - وإذا أقر الرجل أنه لا حق له على فلان فيما أعلم ، ثم أقام بينة أنه له

(١) أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٤/ ١٠٧ حديث [٢٠٢٣] وابن قدامة في "المغني" ٤/ ١٢٩ ، ٤/ ٣١٧ ، والقرطبي في تفسيره ١٥/ ١٢٥

عليه حقاً مسمى قبل هذا الإقرار، فإنه تقبل بينته، وهذه البراءة ليست بشيء، هكذا ذكر في الكتاب، ولم يحك فيه خلافاً من مشايخنا، فقال: ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد، فأما على قول أبي يوسف: لا يصح دعواه، ولا تقبل منه البينة، وذلك لأن أبا يوسف لم يعتبر هذا كلمة شك في الإقرار، فكذا لا يعتبر كلمة شك في البراءة؛ لأنه نفي الإقرار، فإن ضرره عليه، وإذا صحت البراءة مع هذه الكلمة على مذهب لم يصح دعواه حقاً عليه قبل الإقرار، وعندهما هذه الكلمة اعتبرت شكاً في الإقرار، فكذا في البراءة تعتبر شكاً، فلا تثبت البراءة. ومنهم من قال: هذا عندهم جميعاً، وهو الظاهر؛ فإنه لم يذكر فيه خلافاً، فعلى هذا يحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين البراءة والإقرار

ووجه الفرق له وهو أن هذه الكلمة إنما لم تعتبر شكاً في الإقرار؛ لأن صدق ما أخبر في باب الإقرار ثابت من كل وجه؛ لأن تهمة الكذب في الإقرار منتفية من كل وجه قصداً أو بغير قصد، أما من غير قصد؛ لأنه إخبار عن أمر حادث وهو وجوب الدين، وإنه لا يكون إلا بدليل موجب للدين كعقد أو استهلاك مال، وما يثبت بدليل موجب يكون صدقاً لا محالة، وكذلك تهمة الكذب قصداً منتفية؛ لأن ضرر الإقرار راجع إلى المقر، والإنسان لا يكذب قصداً ليضر نفسه، وإذا انتفت تهمة الكذب قصداً وبغير قصد عن الإقرار ثبت الصدق من كل وجه، فلو أبطلنا الصدق الثابت من كل وجه، فإنما نبطله بقوله: فيما أعلم، ولا يجوز إبطال الصدق بهذه الكلمة؛ لأنها للعلم في الحقيقة، وإن كان قد تستعمل للشك، فتكون كلمة محتملة بين الشك والعلم، فلم يجز إبطال الصدق الثابت من كل وجه بهذه الكلمة، فأما في قوله: لا حق لي، فصدق ما أخبر غير ثابت من كل وجه؛ لأن تهمة الكذب في هذا الخبر غير منتفية من كل وجه؛ لأن تهمة الكذب انتفت قصداً؛ لأن ضرره راجع إليه، كما في الإقرار، فتهمة الكذب من غير قصد غير منتفية؛ لأنه إخبار عن عدم وجوب الحق، والإخبار عن عدم الوجوب يكون باستصحاب الحال، لا بدليل يوجب عدم وجود سبب الوجوب، فمن الجائز أنه وجد سبب الوجوب، وهو لا يعلم بذلك بأن مات مورثه، وترك ديناً له على هذا الرجل، وهو لا يعلم به، أو استهلك هذا الرجل شيئاً من ماله، ولا يعلم به، فتهمة الكذب من غير قصد غير منتفية، ومن قصد منتفية، فكان كالشهادة من حيث إن تهمة الكذب في الشهادة إن انتفت من غير قصد؛ لأنه إخبار عن أمر ثابت بدليل لم ينتف قصداً؛ لأن

فعاد إلى حقه.

١٥٨٣٦- وفي آخر دعوى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد: في رجل خاصم رجلا في دار يدعيها، ثم قال: أبرأتك من هذه الدار، أو قال: قد أبرأتك من خصومتي في هذه الدار، أو قد أبرأتك من دعواي في هذه الدار، فهذا باطل، وله أن يخاصمه فيها، ويقيم البينة عليه، فيأخذها، ألا ترى أنه لو صالحه على نصفها وأخذه وأبرأه من كل شيء ادعاه قبله من هذه الدار، ولكن لو قال المدعي: وغيرها ثم وجد بينة على الدار أن له أن يأخذ ما بقي من الدار، ولكن لو قال المدعي: قد برئت من هذه الدار، أو قد برئت من دعواي في هذه الدار كان جائزا، ولا حق له فيها، وإن بينته لم أقبلها، وسيأتي بعض مسائل الإبراء في كتاب الكفالة والحوالة -والله أعلم-.

١٥٨٣٧- وفي "الأصل": إذا قال الرجل لآخر: لا حق لي عليك، فاشهد لي عليك بألف درهم، فقال الآخر: نعم لا حق لك علي، ثم أشهد له بألف درهم، والشهود يشهدون ذلك كله، فهذا باطل لا يلزمه شيء، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه بعد فهمهما؛ لأنه باطل، والإشهاد على الباطل باطل.

ولو قال: أشهد لي عليك بألف درهم على أنه باطل، أو على أنك بريء، ففعل لم يكن عليه منها شيء، ولو قال: أنا بريء من هذا العبد، ثم ادعاه، وأقام البينة لم تقبل، هكذا ذكر في "الأصل"، وهذا وفصل الدار سواء، وكذلك إذا قال: خرجت من هذا العبد، أو قال: خرج هذا العبد من ملكي، أو قال: عن يدي ثم ادعاه، وأقام البينة لم تقبل، قيل: هذا الجواب في قوله: خرج عن يدي لا يكاد يصح؛ لأنه يمكنه أن يقول: هو ملكي، أو قال: عن يدي بحكم غصب ذي اليد، والله تعالى أعلم بالصواب.

بيانه: أن الإقرار يبطل بفوت المقر به، كما في مسألة البيع، والمقر به النكاح، والنكاح لا يبقى بعد موتها لكونها معقوداً عليها، فالعقد مما لا يبقى بعد فوات المعقود عليه، وليس كما لو صدقته بعد موته؛ لأن هناك المقر به، ولهذا لا يحل للرجل غسل المرأة بعد موتها، وليس كما لو صدقتها في حال حياتها؛ لأن هناك الإقرار قائم؛ لأن المقر به وهو النكاح قائم لقيام المعقود عليه، وليس كما لو صدقته بعد موته؛ لأن هناك المقر به لا يفوت بموت الزوج.

ألا ترى أن النكاح لو كان معاينة يحل للمرأة غسل الزوج بعد موته فالتصديق صادف إقراراً قائماً، ولو قال: زوجت فلانة، وقلت: إن شاء الله، فهذا ليس بإقرار بالنكاح، بل هو إنكار له حتى لو قالت: هي ما قال: إن شاء الله تعالى لكان القول قول الزوج، وكذلك إن قال: هي ذلك.

وكذلك الطلاق والعتاق ولو قال لها: ألم تزوجتك أمس، أليس تزوجتك أمس، فقالت: بلى، فهذا إقرار منهما بالنكاح بناءً على ما تقدم أن كلمة الاستفهام إذا دخلت على النفي كانت بمعنى الإثبات، فصار كأنه قال لها: تزوجتك أمس، فقالت: لا، ثم قالت: بلى، فقال الزوج: لا، لزمه النكاح؛ لأن إقرار الزوج لم يبطل بتكذيب المرأة على نحو ما ذكر في مسألة البيع في صدر الكتاب، فإذا قالت بعد ذلك: بلى، فقد صدقته، والإقرار قائم، فعمل تصديقها، وتم النكاح، فجحود الزوج بعد ذلك لا يضر.

٥٨٣٩ - ولو قال لها: ألم أطلقك أمس؟ أما طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح والطلاق جميعاً، وتقدير كلامه طلقتك أمس، ولو قال: هي طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح والطلاق جميعاً، وتقدير كلامه طلقتك أمس، ولو قال: هل طلقتك أمس، فهذا إقرار بالنكاح، وليس بإقرار بالطلاق؛ لأنه استخبار معناه هل طلقتك أم لا، ولو صرح بها لا يكون إقراراً بالطلاق، فكذا ههنا، ولكن يكون إقراراً بالنكاح؛ لأنه لو لم يكن بينهما نكاح لا يشكل عليه أنه طلقها أو لا

٥٨٤٠ - ولو قال لامرأة حرة: هذا ابني منك، فقالت: نعم، فهذا إقرار منه بالنكاح، وكذلك إذا قال لها: هذا ابنك، قال ذلك لامرأة حرة، فقالت: نعم، فهذا

إقرار بالنكاح؛ لأن النسب من الحرة لا يثبت إلا بطريق واحد، وهو النكاح، فالإقرار بثبات النسب من الحرة إقرار بالنكاح، فيكون إقراره بالنكاح جائزاً؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح.

ولو كانت المرأة التي قال لها هذه المقالة أمة، لا يكون هذا إقراراً بالنكاح؛ لأن النسب من الأمة لا يختص بالنكاح بل يثبت بملك اليمين، ويثبت في الحر على السواء، فلا يكون الإقرار بنسب الولد في هذه الصورة إقراراً بالنكاح.

٤٤٩٤ - ولو قالت امرأة لرجل: طلقني كان هذا منها إقراراً، وليس طريقه من حيث إنه مقتضى أن الأمر بإيقاع الطلاق لا يصح إلا من المالك - لأن إيقاع الطلاق يختص بالنكاح، فيقتضي الأمر بإيقاع الطلاق إقراراً بالنكاح ليصح الأمر بإيقاع الطلاق؛ لأنا نقول: إيقاع الطلاق والأمر صحيح بدون النكاح، فإن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة، ولا نكاح بعد الخلع. ولكن طريقه أن الأمر بالطلاق يصح فيه إيقاع الطلاق، والقيد الذي يصح به إيقاع الطلاق قيد ثبت بالنكاح؛ لأن الطلاق إنما شرع لرفع قيد ثبت بالنكاح، غير أن القيد الثابت بالنكاح يبقى بعده فيما إلى آخر مدة العدة، فالأمر بإيقاع الطلاق يكون إقراراً بالنكاح وبقائه بعده، فإقرارها بالنكاح يثبت، ودعوى الخلع لا يثبت إلا ببينة.

وكذلك إذا قالت: خالعني أمس كان إقراراً بالنكاح، ولو قالت المرأة للزوج: قد طلقتني أمس كان إقراراً بالنكاح. وكذلك إذا قالت: اخلعني أمس كان إقراراً بالنكاح؛ لأن الخلع لا يصح إلا في النكاح، فاقتضى الأمر بالخلع إقراراً بالنكاح. وكذلك إذا قال الزوج لها: اخلعيني مني كان إقراراً من الزوج بالنكاح. ولو قالت المرأة طلقني، فقال الرجل: اختاري، أو قال لها: أمرك بيدك في الطلاق، أو لم يقل في الطلاق فكذلك.

فرق بين هذا وبينما إذا قال الزوج ابتداء: اختاري، أو قال: أمرك بيدك، فإنه لا يكون إقراراً بالنكاح. والفرق: أن قول الزوج: اختاري، أمرك بيدك عقيب قولها: طلقني خرج جواباً لقولها: طلقني، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه قال لها: اختاري أمرك بيدك في الطلاق، بخلاف ما لو قال: ابتداء، فإنه

لم يخرج جواباً، فبقي التفويض محتملاً بين أن يكون في الطلاق وبين أن يكون في شيء آخر.

١٥٨٤٢ - ولو قال: والله لا أقربك لم يكن هذا إقراراً منه، بأنها امرأته بخلاف ما لو قال: أنا منك مولي، فإنه يكون إقراراً بالنكاح. ووجه الفرق بينهما أن قوله: والله لا أقربك حلف، والحلف ليس بتصرف يختص بالنكاح، بل يصح في النكاح وفي غير النكاح، ألا ترى أنه لو قال لأجنبية: والله لا أقربك كان الحلف صحيحاً، وإذا كان الحلف مما لا يختص بالنكاح لم يكن الإقدام عليه إقرار بالنكاح، فكان كالإجارة والخدمة في مجهول النسب لم يجعل إقراراً؛ لأنه لا يختص بالمماليك، بل يجوز في المماليك والأحرار جميعاً، بخلاف قوله: أنا منك مولي؛ لأنه إخبار عن الإيلاء، فإن المولى اسم مشتق من الإيلاء، والإيلاء شرعاً عبارة عن تصرف لا يصح إلا في النكاح على ما قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1]، فكان كالطلاق.

١٥٨٤٣ - وإذا قال لها: أنت علي حرام، أو قال: بائنة، أو بتة، أو أمرك بيدك، أو اختاري، أو اعتدي لم يكن إقراراً بالنكاح؛ لأن هذه الألفاظ مما تصح من غير نكاح؛ لأنه إخبار عن الحرمة، وعن البينونة وعن الاعتداد، وأنه صحيح من غير نكاح، فإن الأجنبية حرام منه من غير نكاح وبائن منه، واختاري وأمرك بيدك واعتدي صحيح من غير نكاح؛ ومعناه اختاري أبويك، واعتدي نعم الله تعالى عليك إلا أن تقول له طلقني، فيقول لها الزوج أنت علي حرام؛ لأن هذه الألفاظ خرج جواباً لسؤالها، فيتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه قال: حرمتك بالطلاق، وكذلك لو قال: أنا منك مظاهر بخلاف ما لو قال: أنت علي كظهر أمي، فإنه لا يكون إقراراً بالنكاح؛ لأن قوله: أنت علي كظهر أمي تشبيه لغة، وهذا التشبيه صحيح من غير نكاح، فإن الأجنبية حرام عليه كظهر الأم، بخلاف قوله: أنا منك مظاهر؛ لأنه إخبار عن الظاهرة لغة- لأنه اسم مشتق من الظهار، فيكون بمنزلة قوله: ظاهرتك، فأما مظاهر، وقوله: ظاهرتك لا يصح إلا في المنكوحة، فإنه لو قال لأجنبية: ظاهرتك لم يكن شيئاً، وكان بمنزلة قوله. آليتك جعل إيلاء، وقوله: والله لا أقربك يمينا لا إيلاء، وإذا كان لو وجد في المنكوحة كان إيلاء،

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٦

فكذا هذا ، وإذا قالت : ظاهرت مني ، أو قالت : آليت مني ، فهذا إقرار منها بالنكاح .

١٥٨٤٤ - وإذا أقر الرجل أنه طلق امرأته قبل أن يتزوجها ، فالقول قوله ، ولا يقع الطلاق ؛ لأن هذا في الحقيقة إنكار للطلاق ، فهو بمنزلة قوله : طلقتها وأنا صبي ، أو قال : طلقتها وأنا مجنون ، فإن كان ذلك عرف منه لم يقع الطلاق ، وإن لم يعرف يقع الطلاق ، فإن تزوجها اليوم ، وأقر أنه طلقها أمس ، لا يقع الطلاق ، فإن طلقها اليوم ، وأقر أنه تزوجها قبل ذلك بثلاثة أشهر ، فقد ذكرنا هذا الفصل مع فروعه في كتاب الطلاق .

ولو أقر بعد الدخول أنه طلقها قبل أن يدخل بها ، وقد سمى لها مهراً ، فإن الطلاق واقع ولها نصف المسمى بإقراره قبل الطلاق ، ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق ؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة ، وقد سقطت العقوبة لشبهة وهي[1] قيام النكاح في حقها لا تعلم بالطلاق ، وإذا سقط الحد للشبهة وجب المهر .

حكي عن الشيخ الإمام أحمد الطواويسي أنه قال : هذا الجواب مستقيم فيما صدقته المرأة على ذلك ، فأما إذا كذبته ، وقالت : إنك طلقتني للحال ، فلها المسمى لا غير[2] .

١٥٨٤٥ - وإذا أقرت المرأة أنها أمة فلان ، ولا يعرف حالها في الرق والحرية ، فإنه يصح إقرارها ، وتصير أمة للمقر له يصنع بها ما يصنع بأمته ، فقد أطلق الجواب إطلاقاً حيث قال : وهي أمته يصنع بها ما يصنع بأمته ، ظاهره يدل على أن المقر له وإن علم أنها كاذبة في إقرارها أنها تصير أمة له ، يسترقها ويستخدمها ويستمتع بها .

ومشايخنا قالوا : الأصح أن يقسم الجواب ، فيقال : إنما يملك التصرف فيها إذا علم أنها صادقة فيما تقول ، فأما إذا علم أنها كاذبة لا يحل هذه التصرفات ، وكذلك الرجل إذا كان مجهول الحال في الرق والحرية إذا أقر بالرق لإنسان ، وصدقه المقر له في

(١) الزيادات من ف .

(٢) وفي ب : فلها المسمى لا غير ، رجلان ادعيا نكاح امرأة ، ثم إن أحدهما قال للمرأة : دست شوی خویش بگیر بزنی وهذا لا يكون إقراراً بالنكاح للمدعي الآخر ، ولو قال : دست شوی خویش بگیر وبرو ، وقال : دست شوی بگیر وبرو ، ويكون هذا إقراراً بالنكاح للآخر

إقراره، فإنه يصح إقراره. وكذلك صبي أو صبية يعقل، ويتكلم إذا أقر بالرق لغيره، صح إقراره، وصار عبداً وأمة للمقر له، إذا صدقه في إقراره، والجواب في اللقيط كالجواب في مجهول الحال في الرق والحرية.

وهذا كله إذا لم تعرف حريته بنوع دليل، فأما إذا عرف حريته بدليل بأن عرف أن أبويه حراً الأصل، أو ثبت حريته بالشهرة، فالقاضي لا يصدقه في إقراره، ولا يجعله مملوكاً للمقر له لتيقنه بكذبه في إقراره، وكذلك إذا كان القاضي قضى عليه بحكم من أحكام الأحرار بأن جنى، أو جني عليه، وقضى القاضي بأرش الأحرار لا يصدقه في إقراره بالرق، وكذلك إذا عرف كونه معتق رجل، فأقر بالرق لإنسان لا يصح إقراره؛ لأن المعتق استحق الولاء عليه، فهو بهذا الإقرار يريد بذلك إبطال ذلك الاستحقاق، فإن أقر[1] المعتق بذلك، وصدقه، أجزت إقراره، هكذا ذكر في الأصل. قال مشايخنا: ليس طريقه أنهما بهذا التصادق يبطلان حرية ثبتت بدليلها، وإنما طريقه أن بتصادقهما يتبين أن الحرية لم تكن ثابتة له من قبل هذا المعتق لكونه غاصباً له.

١٥٨٤٦ - وإذا باع عبداً، ودفعه إلى المشتري وذهب به المشتري إلى منزله، والعبد ساكت وهو ممن يعبّر عن نفسه، فهذا منه إقرار بالرق، والأصل في جنس هذه المسائل: أن كل تصرف يشترك في جوازه المملوك والحر، وذلك نحو الإجارة والنكاح والخدمة، فالانقياد والاستسلام من المحل لمثل هذا التصرف لا يكون إقراراً بالرق؛ لأن المملوك كما ينقاد لهذه التصرفات، فالحر ينقاد لها أيضاً، فلا يمكن أن يجعل الانقياد لمثل هذه التصرفات إقراراً بالرق دلالة، وكل تصرف يختص بجوازها[2] بالمماليك ينظر إن كان يوجب حقاً في المحل للغير فالانقياد والاستسلام من المحل لمثله يكون إقراراً بالرق، وذلك نحو البيع مع التسليم والرهن، والدفع بالجناية والهبة، وهذا لأن التصرف إنما يصلح دليلاً على الشيء إذا كان موجوداً من كل وجه، فإذا أوجب حقاً في المحل، فهو موجود حقيقة بالمباشرة، وحكماً بإيجاب حكم في المحل، فكان موجوداً من كل وجه، والحر لا ينقاد لمثل هذا التصرف، فيكون إقراراً بالرق دلالة، وإن كان تصرفاً يختص بالمماليك، إلا أنه لا يوجب حقاً في المحل كالعرض على البيع فالانقياد والاستسلام لمثل

---

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان في ظ: "فإن إقرار المعتق".

(٢) هكذا في ظ وكان في بقية النسخ: "جوازها".

هذا التصرف لا يكون إقرارًا بالرق دلالة؛ لأن مثل هذا التصرف إن وجد حقيقة بالمباشرة لم يوجد حكمًا [في المحل](١) فكان موجودًا من وجه دون وجه، فلا يصلح دليلًا على ثبوت ما لم يكن ثابتًا.

وإذا باع ولم يسلّم وهو ساكت لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: هو إقرار بالرق؛ لأن هذا التصرف مختص بالملك، وقد وجد حقيقة بالمباشرة، وحكمًا بإيجاب الحكم في المحل وهو الملك؛ فكان موجودًا، فصار نظير البيع والتسليم، وبعضهم قالوا: لا يكون إقرارًا بالرق؛ لأنه ليس بموجود حكمًا من كل وجه؛ لأنه لم يفد ملك التصرف. وإذا قال: أعتقني، فهو إقرار بالرق، وكذلك إذا قال: أعتقني أمس، وكذلك قوله: هل أعتقني إقرار بالرق.

١٥٨٤٧- قال محمد في الجامع: رجل مجهول اشترى عبدًا وأعتقه، ثم أقر المعتق أنه عبد فلان، وصدقه فلان في ذلك، والمعتق يجحد، فالمقر عبد المقر له، ولا يبطل الإعتاق السابق. واعلم بأن شراء مجهول الحال وإعتاقه صحيح؛ لأنه حر ظاهرًا، وإقراره بعد ذلك أنه عبد يتضمن شيئين: ثبوت الرق عليه، وبيان بطلان الحرية للمعتق من الظاهر، فاعتبر إقراره في حق ثبوت الرق، ولم يعتبر في حق بطلان الحرية الثابتة للمعتق؛ لما عرف أن إقرار الإنسان حجة عليه، وليس بحجة على غيره.

فإن مات المعتق وترك مالًا، فإن ترك عصبة، فالمال لعصبته؛ لأن إقرار المقر لم يصح في حقهم، وإن لم يترك عصبة كان ماله للمقر له بالرق؛ لأن من زعم المقر أنه عبد المقر له، وأن المعتق عبد عبده، وكسبه له، إلا أنه لا يتعدى زعمه إلى المعتق ما دام حيًا، أو مات وله عصبة سوى المولى، والآن وقع كسبه في يد المقر، فيؤاخذ بإقراره المعتق، ويؤمر بتسليم ما وصل إليه إلى المقر له، كمن أقر لإنسان بعين من أعيان مال الغير، ثم ورث ذلك المقر تلك العين، يؤمر بالتسليم إلى المقر له، كذا هنا. ولو كان المعتق ميتًا، وترك بنتًا، فنصف الميراث للبنت، والنصف الآخر للمقر له؛ لأن الواصل إلى المقر النصف لا غير؛ لأن ميراث المعتق صار بين بنتها وبين المعتق، وهو المقر، فينفذ إقراره فيما وصل إليه دون ما لم يصل إليه، فلهذا قال: كان النصف المقر

---

(١) مكانها في الأصل: ث.

له.

ولو أن هذا المعتق لم يمت، ولكن جنى جناية سعى فيها ولا يعقلها عنه أحد، أما المعتق فلأنه صار عبدًا، والعبد ليس من أهل العقل، وأما المقر له؛ فلأن العتق إنما يتصل بالمقر له بواسطة ملك المعتق، والولي بحكم الملك لا يصلح عاقلة للمملوك، فكيف يصلح عاقلة لمن يتصل إليه بحكم الملك، وأما بيت المال فلأن بيت المال إنما يعقل عنه إذا ثبتت حريته في حق المسلمين بالبينة، ولم يثبت هنا، وإذا لم يعقل عنه أحد، لزمه في ماله، ثم إذا وجب عليه السعاية يسعى في الأقل من قيمته ومن الأرش[1] كالمكاتب إذا جنى، أو هو تمام الأرش كالحر، اختلف المشايخ فيه، بعضهم مالوا إلى الفصل الأول؛ لأن حريته مشكوكة؛ لأن حكمه حكم المكاتب في معتقه، وهذا يوجب رق المعتق، أكثر ما في الباب رق المعتق ثبت بإقراره، وإقراره ليس بحجة في حق غيره، لكن لا بد وأن يقع نوع شك وشبهة في حريته بإقراره، وبعضهم مالوا إلى القول الثاني، وهو الأصح؛ لأنه حر بزعمه، وزعم كل إنسان معتبر في حقه، بخلاف ما إذا جني عليه؛ لأن حريته ثابتة بحكم الظاهر، وأنه لا يصلح للاستحقاق، ولو أن المقر له أعتق المقر، ثم مات المعتق المقر، ولم يترك عصبة كان ميراثه للمقر له آخرًا.

ولو كان للمعتق المقر عصبة، فميراثه لعصبته؛ لأن إقرار المجهول لم يصح في حق المعتق وعصبته، فلم يتحول إلى يد المقر شيء، فلا يصح إقراره، ولو كان للمعتق بنت لا وارث له سواها، كان لها نصف الميراث، والنصف الباقي [للمقر له][2] والله أعلم.

١٥٨٤٨ - قال محمد في الجامع أيضًا: مجهولة الحال إذا تزوجت رجلًا على ظاهر النكاح بناء على ظاهر حريتها، فإن ولدت منه أولادًا، كانوا أحرارًا بناء على حرية الأم من حيث الظاهر، فإن أقرت بالرق بعد ذلك لإنسان، وصدقها المقر له، وكذبها الزوج في ذلك، صح إقرارها في حقها دون زوجها، حتى لا يحكم بفساد النكاح، ويحكم بثبوت الرق عليها للمقر له؛ لأن إقرار الإنسان حجة عليه، وليس بحجة على غيره، خصوصًا إذا كان الموضع موضع تهمة، وهذا الموضع موضع التهمة، وهو تهمة المواضعة

(١) وكذا في الأصل: ومن الأرش كله.

(٢) استدركناه من ب.

لجواز أنها واقعت[1] المقر له في السر حتى تقر له بالرق، وتتخلص عن حبالة هذا الزوج.

وأما الأولاد الذين ولدوا قبل إقرارها بالرق والذين كانوا موجودين في البطن وقت الإقرار، عرف ذلك بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فهم أحرار، كان حريتهم ثابتة بناءً على الظاهر، فهي بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك، فلا تصدق في ذلك.

وأما الذين حدثوا بعد الإقرار بالرق، فهم أرقاء عند أبي يوسف، وقال محمد: هم أحرار، فوجه قول محمد: إنا لو صدقناها في حق الأولاد الذين يحدثون بعد ذلك يتضرر به الزوج، فإن ذلك يمنع الزوج عن إتيانها على وجه التمام صيانة لجزءه عن الرق، فلا يصدق في ذلك.

وجه قول أبي يوسف: إن هذا ولد أمة رقيقة، فيكون رقيقًا كما لو ثبت رقها بالبينة، وما قال محمد: من المعنى، قلنا: حق الزوج في أصل قضاء الشهوة لا في نهاية قضاء الشهوة، ويمكنه استيفاء قضاء الشهوة من غير أن يلحقه ضرر بإرقاق أجزاءه، ولو كان حقه في نهاية قضاء الشهوة، ولكن الزوج متمكن من تحصيل ذلك من غيرها، وإنما يعد ذلك ضررًا إذا لم يمكنه الوصول إلى ذلك من قبل غيرها، ولهذا قلنا: الزوج إذا وجدها رتقاء أو قرناء لا يثبت للزوج حق الفسخ، هذه الجملة من "الجامع".

١٥٨٤٩ – في إقرار "الأصل": امرأة مجهولة في يديها ابن لها، لا ينطق، فقالت: أنا أمة فلان وابني هذا عبده، فهي مصدقة، وهي وابنها مملوكان للمقر له، وفي عتاق "الأصل": أنها لا تصدق في حق الابن، ولا يصير الابن رقيقًا، وإن كان ابنها يتكلم، فقال: أنا حر الأصل، فالقول قوله.

١٥٨٥٠ – وفي إقرار "الأصل" أيضًا: امرأة ورجل مجهولي الحال في أيديهما ابن لهما لا يتكلم فأقرا بالرق على أنفسهما، صح إقرارهما بالرق على الابن، وفي عتاق "الأصل": أنه لا يصح إقرارهما، وإن قالا: نحن مملوكان لفلان، وابننا هذا مملوك لفلان آخر، كان القول ما قالا: إن صدقهما مولاهما، وإن كذبهما في الابن، فهو عبد

(١) وكان في الأصل: أنها لو واقعت

له معهما على رواية إقرار "الأصل".

(١٥٨٥١) - وذكر في "الجامع": مسائل من هذا الجنس تبتني على أصل أن كل حكم لو صححنا إقرارها بالرق في حق ذلك الحكم يتضرر الزوج على وجه لا يمكنه رفعه، لا يصح إقرارها بالرق في حق ذلك الحكم، وكل حكم إذا صح إقرارها بالرق في حق ذلك الحكم لا يتضرر به الزوج، أو كان بحال يمكنه دفع الضرر يصح إقراره بالرق في حق ذلك الحكم، إذا ثبت هذا فنقول: لو أعتقها المقر له بعد ما قضى القاضي عليها بالرق، صح إعتاقه إياها، ولكن ليس لها خيار العتق؛ لأنه يتضرر به الزوج على وجه لا يمكنه التدارك، فلم يصح إقرارها بالرق في حق ثبوت هذا الحكم.

ولو آلى منها، فمضى شهران، ثم أقرت بالرق، فمدة إيلائها أربعة أشهر، وإن أقرت بالرق بعد ما مضى شهر فمدة إيلائها شهران؛ لأن في الوجه الثاني لو صححنا إقرارها في حق هذا الحكم يتمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه بأن يفي إليها، ولا كذلك في الوجه الأول.

قال محمد: ويستوي في هذا إن علم الزوج بإقرارها بالرق أو لم يعلم، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا أقرت بالرق بعد ما مضى شهران من وقت الإيلاء؛ لأنه لا يمكن للزوج دفع الضرر، علم أو لم يعلم.

أما يشكل فيما إذا أقرت بالرق بعد ما مضى شهر؛ لأن هنا إن علم الزوج بإقرارها بالرق يمكنه دفع الضرر، وإن لم يعلم لا يمكنه دفع الضرر، فكيف يستقيم التسوية حتى قال بعض مشايخنا: مراد محمد من هذا أقرت بالرق بعد ما مضى من مدة إيلائها شهران.

وذكر في "الزيادات" ما يؤيد هذا، فقال: مجهولة الحال إذا أقرت بالرق بعد ما طلقها الزوج واحدة، ثم طلقها الزوج أخرى، فإن علم الزوج بإقرارها وقت الطلاق الثاني، حرمت حرمة غليظة، وإن لم يعلم لم تحرم، فقد فرق بين العلم وعدم العلم، ومن مشايخنا من فرق بين المسألتين وهو الأصح.

ووجه ذلك أن الإيلاء إنما صار طلاقًا لكونه ظلمًا وتعديًا وجزاء الظلم لا يتوقف على العلم، ألا ترى أن من أتلف على إنسان ماله يجب الضمان، سواء كان المتلف

عالماً أو جاهلاً ، فأما الطلاق فتصرف مملوك ، والأصل في المملوك هو الإطلاق ، فيتوقف إلزام الضرر فيه على علمه حتى لو انقلب الطلاق ظلماً بأن كانت امرأته نصرانية فأسلمت حتى صارت وارثة له ، وهي لا تعلم ، أو كانت أمة فعتقت وهو لا يعلم ، فطلقها ثلاثاً في مرض الموت ، لزمه حكم الفرار ، فكذا هنا.

ولو طلقها الزوج واحدة فمضى من عدتها حيضة ثم أقرت بالرق كانت عدتها حيضتان ، ولو أقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين ، كانت عدتها ثلاث حيض ؛ لأن في الوجه الأول يتمكن الزوج من دفع الضرر بالمراجعة في الطهر الثاني ، وفي الوجه الثاني لا.

ولو آن الزوج آلى منها فمضى شهر ، ثم آلى منها فمضى شهر ، ثم أقرت بالرق ، فمدة الإيلاء الأولى أربعة أشهر ، ومدة الإيلاء الثاني شهران ، والفرق ما ذكرنا في هذا ، فإذا مضى شهر من وقت الإقرار ، وقعت تطليقة بالإيلاء الثاني ، وسبق مدة الإيلاء الثاني مدة الإيلاء الأول.

وكذلك لو آلى منها ، ثم قال لها : إذا مضى شهران ، فوالله لا أقربك ، فلما مضى شهران ، أقرت بالرق ، كانت مدة الإيلاء الأول أربعة أشهر ، ومدة الإيلاء الثاني شهران ، فإذا مضى شهران بعد الإقرار بانت بتطليقتين بحكم الإيلائين.

ولو قال لها : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ثنتين ، ثم أقرت بالرق ، ثم جاء رأس الشهر ، وقعت تطليقتان ، وله أن يراجعها ، وكذلك لو قال لرجل : أمر امرأتي بيدك في تطليقتين إن شئت ، ثم أقرت بالرق ، ثم طلقها الرجل ثنتين لم تحرم عليه ، وقال في بعض الروايات : إنها تحرم ؛ لأنها أقرت بالرق قبل وجود التطليق ، فيتغير به الطلاق.

وجه ظاهر الرواية : أن هذا أمر خرج من يد الزوج فلو صح إقرارها في حق تغيير حكم الطلاق لا يمكنه دفع الضرر ، ولا شك أنه خرج الأمر من يد الزوج ، أما في الفصل الأول فلأنه علق الطلاق في الشهر والتعليق بالشرط لا يقبل الرجوع عنه ، وأما في الفصل الثاني ؛ لأن التفويض إلى الأجنبي بلفظة المشيئة تمليك ، والتمليك لا يقبل الرجوع عنه حتى لو كان مكان التفويض توكيلاً ، والمسألة بحالها تحرم عليه ؛ لأنه يمكنه

دفع الضرر بالعزل، ثم في فصل التوكيل لم يشترط علم الزوج بإقرارها بالرق، وشرط ذلك في "الزيادات" على ما مر. وكذلك لو علق طلاقها ثنتين بفعلها، فأقرت بالرق، ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين، ولم تحرم عليه إلا بثلاث.

ولو كان علقه بفعل بعينه، وفعلت بعد ما أقرت بالرق حرمت عليه، قال في الكتاب[1]: وسواء كان فعلا لها منه بد أو لا بد لها منه مثل كلام الأب وصلاة الظهر وما أشبه ذلك. وكان ينبغي أن لا تحرم إذا كان فعلا لا بد لها منه لأنه لا يمكن التحرز عنه، والجواب عن هذا أن يقال: إنه هو الذي أوقع نفسه في ذلك، فلا يستحق التخفيف[2]، ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: إذا صليت الظهر، فأنت طالق، ثم مرض وصلى، فإنها تطلق، ويصير فارا، كذا هنا.

ولو أن هذه المجهولة أقرت أنها ابنة أب زوجها وصدقها أب الزوج، وكذبها الزوج، فالقاضي يفرق بينهما، وعلى قياس الإقرار بالرق ينبغي أن لا يصح إقرارها في حق الزوج.

والفرق بينهما أن جعل الإنسان حرا في حكم رقيقا في حكم من الممكنات، فإن الشرع ورد بمثل هذا كما في حق المكاتب وأم الولد، ولما كان هكذا أمكن إثباته عند قصور الحجة، وهو الإقرار، أما جعل المرأة أختا للإنسان في حكم دون حكم ليس من الممكنات الشرعية، وإذا ثبت النسب ظهر في حق الزوج ضرورة، فلو أن أختين معروفتين أنهما أختان، وهما توأمان، تزوج رجل إحداهما، فأقرت الأخرى أنها ابنة أبي زوجها، وصدقها المقر له بذلك، وكذبها أختها وزوج أختها، فالقاضي يفرق بين أختها وبين الزوج؛ لأنه ثبت نسب المقرة عند التصديق بين المقر له، ومن ضرورته ثبوت نسب الأخرى لكونهما توأمان.

٢٥٨٤١ - وإذا قال الرجل: أنا عبد فلان، فقال فلان: لا، ثم قال: هو عبدي، كان عبدا له، ولو كان في يد رجل عبد أقر أنه لفلان، فقال فلان: لا، ثم قال: هو عبدي، وذو اليد يقول: هو عبدي، فهو عبد صاحب اليد.

(١) هكذا في ظ وب، وكان في الأصل وم: "وهو إن كان فعلا".

(٢) هكذا في ظ وب، وكذا في الأصل وم: التحقيق.

ولو كان في يد رجل عبد، فقال: هذا عبد فلان، ثم قال: بل هو لي، وأقام البينة، لا تقبل بينته. وفي المنتقى: عبد قال لرجل: أنا ابن أمتك هذه، وأمي أمة لك، ولدت في ملكك، ولكني حر ما ولدت إلا حراً، فالقول قوله، ولا يكون عبداً له؛ لأن الأمة قد يطؤها مغرور، فيكون الولد حراً. والله أعلم.

الفصل الرابع والعشرون
في الإقرار بالنسب والعتق وأمية الولد

١٥٨٥٣ - قال محمد في دعوى الأصل: يصح إقرار الرجل بأربعة نفر بالولد بشرط أن يكون المقر له بحال يولد مثله لمثله، وأن لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كان له عبارة صحيحة، وبالوالد إذا كان المقر يولد لمثله وأن لا يكون المقر ثابت النسب، وأن يصدقه المقر له المقر في إقراره إذا كان له عبارة صحيحة، وبالمرأة إذا صدقته وإذا كانت خالية عن زوج وعدة، وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها، وبالمولى بأن أقر أن هذا معتقي، أو أقر أن هذا معتقي إذا صدقه المقر له، وأن لا يكون للمعتق في الصورة الأولى، والمعتق في الصورة الثانية، ولاء ثابت من الغير، ولا يصح إقراره بما عدا هؤلاء نحو الأخ والعم والخال، ومن أشبههم.

وتفسير صحة الإقرار فيمن ذكرنا اعتبار الإقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق، وفيما يلزم غيرهما حتى إنه إذا أقر بالابن مثلاً، فالابن المقر له يرث مع سائر ورثة المقر من المقر، وإن جحد سائر الورثة نسبه ويرث أيضاً من أب المقر، وهو جد المقر له، وإن جحد الجد نسبه، وتفسير عدم صحة الإقرار فيمن ذكرنا عدم اعتبار الإقرار فيما يلزم غير المقر له من الحقوق، أما فيما لا يلزمهما من الحقوق، فإقراره صحيح معتبر حتى إن من أقر مثلاً بأخ وله ورثة سواه يجحدونه أخوته، فمات المقر، لا يرث الأخ مع سائر ورثته.

وكذلك لا يرث من أب المقر إذا كان الأب يجحد نسبه أما يستحق النفقة على المقر حال حياته، وإنما جاء الفرق باعتبار أن الإقرار بالأخوة إقرار بالبنوة أولاً على أبيه، ثم بالأخوة على نفسه وعلى أخيه، فإن هذا المقر له ما لم يكن ابن أبيه لا يكون أخاً له، وهو فيما يقر على أبيه بالبنوة شاهد، والحكم على الغير لا يثبت بشهادة الواحد، فلا تثبت البنوة في حق غيرهما، وإذا لم تثبت البنوة في حق غيرهما لا تثبت الأخوة في حق غيرهما؛ لأنها بناء على البنوة، ولكن تثبت الأخوة في حقهما وفي حق ما يلزمهما من الحقوق في الحال؛ لأنه إقرار على أنفسهما، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح، فأما

الإقرار بالبنوة إقرار على نفسه وعلى الابن المقر له؛ لأن البنوة فيما بينهما تثبت أصلاً لا بناء على شيء، ثم تثبت في حق غيرهما، فيثبت بتصادقهما في حق ما يلزمهما من الأحكام، ويلزم غيرهما كالنكاح الثابت بتصادق الزوجين لما كان يثبت ابتداء لا بناء على سبب آخر ثبت في حقهما فيما يلزمهما من الحقوق، وفيما يلزم غيرهما، كذا هنا

وإقرار المرأة يصح بثلاثة: بالوالدين والزوج والمولى، ولا يصح بالابن.

والفرق: أن الأب أصل في باب النسب، والمرأة كالتبع له، عرف ذلك في الدعوى، ولما كان الأب أصلاً في النسب كان الإقرار بالابن منه إقراراً على الأب نظراً إلى الأصل، وإقرار الإنسان على الغير غير معتبر، فلم يعتبر إقرارها فيما يلزم غيرها من حقوق النسب، أما فيما بينها وبين المقر له، فإقرارها معتبر حتى أنها إذا ماتت، وليس لها وارث آخر سوى الابن المقر له، كان ميراثها للابن المقر له، فأما إقرار الأب بالابن إقرار على نفسه نظراً إلى الأصل، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح في حقه، وفي حق غيره، فلهذا افترقا.

قال بعض مشايخنا: ما ذكر أن إقرار المرأة بالابن لا يصح محمول على ما إذا كان لها زوج معروف؛ لأنها بإقرارها تحمل النسب على الأب، فأما إذا لم يكن لها زوج معروف ينبغي أن يصح إقرارها؛ لأنها في هذه الصورة لا تحمل النسب على أحد، فيصح إقرارها. وذكر في كتاب الأقضية: إذا ادعت امرأة على رجل أنه ابنها، أو على امرأة أنها ابنتها، وأقامت على ذلك بينة، قبلت بينتها، فقد جعل النسب منها مقصوداً حتى قال: تقبل بينتها حال غيبة الأب بدون أن تدعي نسبه حقاً أو مالاً لنفسها، وهكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي، وروي عن أبي يوسف: أنه لا يقبل بينتها، قيل ما روي عن أبي يوسف قياس، وما ذكر في الأقضية، وذكره الخصاف: استحسان.

وجه القياس: أنها بهذه البينة تريد حمل النسب على الغير، فلا تقبل عليه كما لو أرادت ذلك بإقرارها، وجه الاستحسان: أنها أحد الأبوين، فتنتصب خصماً عند الجحود، وهذا لأنها تدعي عليها فعل الولادة، وقد تعلق بهذا الفعل حقوق، فتتمكن من إثباتها عند الجحود، فمن قال من المشايخ: إن إقرار المرأة بالابن إنما لا يصح إذا كان

لها زوج معروف يقول في فصل البينة : إنه يسمع منها البينة إذا لم يكن لها زوج معروف حتى لا تصير حاملة النسب على غيرها .

أما إذا كان لها زوج معروف لا يسمع منها البينة ، ومن المشايخ من قال : البينة مسموعة منها على كل حال ، سواء كان لها زوج معروف أو لم يكن ، وفرق هذا القائل بين فصل الإقرار وبين فصل البينة .

قال : وإقرار الرجل بالابن نظير إقراره بالأخ والعم وما أشبههما ؛ لأنه لا يصير المقر له ابن ابنه إلا بعد ثبوت البنوة من أبيه ، فكان كالإقرار بالأخ من هذا الوجه .

١٥٨٥٤ - قال في "الأصل" : امرأة تقر بصبي أنه ابنها ، وشهدت لها القابلة ثبت النسب منها إذا صدقها الصبي في ذلك ، وهذا لأن بشهادة القابلة يظهر سبب ثبوت النسب وهو الولادة ، لعدم اطلاع الرجال عليها ، إلا أنه يشترط تصديق الصبي ؛ لأنه إذا كان مكذبًا لا بد من الحجة ، وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة .

قالوا : ما ذكر من الجواب أن النسب يثبت بشهادة القابلة محمول على ما إذا لم يكن ثمة منازع ، أما إذا كان ثمة منازع بأن ادعت نسب هذا الولد من رجل ، وذلك الرجل منكر ، لا يثبت النسب بشهادة القابلة في قولهم جميعًا ، وإنما يثبت نسبه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنها في الحاصل تدعي النكاح على الرجل ، والنكاح لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

١٥٨٥٥ - قال في دعوى "الأصل" : رجل ملك عبدًا في صحته ، وأقر في مرضه أنه ابنه ، ومثله يولد لمثله ، وليس له نسب معروف ، فهو ابنه ، ويعتق ويرثه ، ولا يسعى في شيء ، وإن لم يكن له مال غيره ، وكان عليه دين يحيط بقيمته ، وهذا لأن المرض لا يزيل ملك المريض عنه ، فالإقرار صادف ملكه ، ولم يكذب فيما أقر لا حقيقة ؛ لأن مثله يولد لمثله ، ولا حكمًا ؛ لأنه مجهول النسب من غيره ، فصح إقراره حكمًا ، كما في حالة الصحة ، ولا يسعى العبد ، وإن لم يكن له مال غيره وكان على المريض دين محيط بقيمته ؛ لأن هذا عتق الصحة ، والعتق في حالة الصحة لا يسعى .

بيانه : أن العتق ههنا يثبت حكمًا لثبات النسب ، والنسب لا يمكن إثباته مقصورًا على الحال ، وإنما يثبت مستندًا إلى وقت العلوق ، وكان ينبغي أن يستند العتق معه إلى

حالة العلوق ؛ لأنه حكمه ، إلا أنه إذا لم يستند ؛ لأن استناد العتق إلى ما قبل الملك غير ممكن ، فيستند إلى حالة التملك ، والتملك كان في حالة الصحة لا سعاية على الأم ؛ لأنه لا سعاية عليها لو ملكها في حالة المرض ، فإذا ملكها في حالة الصحة أولى .

هذا إذا ملك العبد وحده أو مع أمه في حالة الصحة ، فأما إذا ملك العبد في مرضه ، وأقر به ثبت نسبه أيضاً ، عتق عليه ، هل يجب على الولد السعاية ؟ فهذا على وجهين : الأول : أن لا يكون للمريض مال آخر يخرج العبد من ثلثه ، وفي هذا الوجه يجب عليه السعاية ؛ لأن هذا معتق[1] المرض لما ذكرنا أن العتق يستند إلى حالة التملك ، والتملك كان في حالة المرض ، ومعتق المرض يسعى .

ثم في أي قدر يسعى ؟ ذكر أن على قول أبي حنيفة : يسعى في ثلثي قيمته ؛ وعندهما[2] يسعى في جميع قيمته إلا قدر ما يخصه من الميراث ، وهذا لأن المستسعى عندهما بمنزلة حر مديون ، فيكون وارثاً ولا وصية للوارث ، فكان عليه أن يسعى في جميع القيمة رداً للوصية ، إلا قدر ما يخصه من الميراث فإن ذلك يطرح عنه ؛ لأنه يستحيل أن يسعى لنفسه ، فأما على قول أبي حنيفة : فالمستسعى بمنزلة المكاتب ، والمكاتب لا يرث ، فكانت الوصية صحيحة له بقدر الثلث ، فيسعى في ثلثي قيمته عند أبي حنيفة ولا يرث .

هذا إذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله ، فأما إذا كان للمريض مال بأن يخرج العبد من ثلث ماله ، فعلى قولهما : يرث العبد منه ، ويسعى في قيمته إلا قدر ما يصيبه من الميراث ، وهذا لما ذكرنا أن المستسعى عندهما حر مديون ، فيكون وارثاً ، ولا وصية للوارث ؛ فيلزمه السعاية في جميع القيمة رداً للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث ، لما ذكرنا .

فأما على قول أبي حنيفة : يرث ولا يسعى في شيء من قيمته ، فقد جمع أبو حنيفة بين أمرين متضادين ، فإنه قال : يرث ولا يسعى ، ومتى ورث يجب أن يسعى رداً للوصية ؛ لأنه لا وصية للوارث ، فإذا سعى لا يكون وارثاً ؛ لأن المستسعى بمنزلة

---

(١) هكذا في ظ ، وكذا في ب : معتق المريض ، وكذا في م : معتق على المرض .

(٢) وفي م : وعندهما يسعى في ثلثي قيمته ، وعندهما : حر في جميع قيمته .

بعرفة .

وكذلك إذا قال : ابنك وابني ، ووصل قوله وابني بقوله ابنك كان كما ذكرنا ؛ لأنه حين قال : ابنك ، فقد أقر بالنسب على نفسه ، ونفذ ذلك عليه لما ذكرنا ، فيبطل في حق الشريك لما مر ، وهذا لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد فيه في آخره ما يغير حكم أوله ، وقد وجد المغير مهنا ، وهو نفاذ النسب على المقر ، فيبطل حكم أول الكلام ، ويثبت حكم آخره ، كما لو ذكر الشرط عقيب الجزاء متصلاً به ، وقد ذكر في أبواب الدعوى من هذا الكتاب في أمة بين رجلين جاءت بولدين في بطنين مختلفين ، فقال أحدهما : الأكبر ابن شريكي والأصغر ابني ، وصدقه شريكه في ذلك ثبت نسب الأكبر من شريكه ، وصارت الجارية أم ولد لشريكه ، وإن ثبت نسب الأصغر من المقر في الحال من غير التوقف ، ونسب الأكبر توقف على التصديق .

والفرق أن ثمة الدعوتان حصلتا في الولدين ، ولا تنافي بينهما في أمر النسب من الاثنين ولا يعتبر التنافي في استيلاد الجارية ؛ لأنه تبع لثبات النسب ، ولا تنافي في أمر النسب فصحة إحداهما في حق أحد المدعيين لا تنفي صحة الأخرى في حق المدعي الآخر ، أما مهنا الدعوتان حصلتا في ولد واحد ، وفي ثبات نسب الواحد من الاثنين تنافي ، فإذا ثبت من أحدهما امتنع ثبوته من الآخر فبطل تصديق الآخر ضرورة .

ثم إذا ثبت النسب من المقر في هذه المسائل إذ كان الشريك صدق المقر في إقراره ، لا ضمان على المقر لشريكه لتصادقهما على أن الغلام حر الأصل ، وإن كان قد كذب صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما ؛ لأن النسب لم يعرف إلا بقوله ، فكان عتقه مضافاً إلى دعوته ، فصار معتقاً ، والحكم في العبد المشترك بين رجلين أعتقه أحدهما معروف .

هذا إذا قال ذلك موصولاً ، وإذا قال ذلك مفصولاً ، بأن قال : ابني وسكت ، ثم قال : وابنك ، فهو ابن المقر ؛ لأنه لو قال : ذلك موصولاً كان ابنه ، فإذا قال مفصولاً أولى .

وإن قال : ابنك وسكت ثم قال : وابني فصدقه شريكه ، فهو ابن الشريك ؛ لأنه لما قال للشريك ابنك توقف النسب على تصديق الشريك ، فإذا قال : وابني فقد أراد تغييره ، والتغيير يصح موصولاً ، أما لا يصح مفصولاً فلم يتغير به قوله ابنك ، فإذا

١٥٨٥٧ - جارية بين رجلين جاءت بولد، فقال أحدهما لصاحبه: هو ابني وابنك، أو قال: هو ابنك وابني أو قال: هو ابننا، والغلام صغير لا يعبر عن نفسه، أو يعبر عن نفسه، وصدقه صاحبه في ذلك، ثبت النسب من المقر، ولا يرجع ههنا إلى الغلام؛ لأن الغلام رقيق ظاهراً، فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك لم يعرف تولد الغلام من الرقيقة، فجعلناه حراً لكونه في دار الأحرار، فجاز أن يرجع إلى قوله، وإنما ثبت النسب من المقر لما مر في المسألة الأولى، وتصير الجارية أم ولد للمقر؛ لأن أمية الولد تابعة لثبات النسب، وقد ثبت نسب الولد من المقر، ولا يضمن المقر شيئاً من قيمة الولد؛ لأن المقر مع الشريك اتفقا على أن الولد علق حر الأصل، وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها أم ولد موسراً كان المقر أو معسراً؛ لأنه تملك على الشريك نصيبه باستيلاد، وضمان التمليك لا يختلف باليسار والإعسار، فقد فرق بين ضمان الولد وبين ضمان الجارية، فأبطل ضمان الولد بتصديق صاحبه، ولم يبطل ضمان الجارية بتصديق صاحبه.

والفرق أن في الولد الشريك المصدق زعم أن المقر لم يتلف عليه شيئاً؛ لأنه زعم كون الولد حر الأصل حين صدق المقر في جميع ما أقر، ولم يوجد ما يبطل زعمه، إذ الموجود ليس إلا قضاء القاضي بحرية الولد، والمصدق زعم كذلك، وإذا لم يوجد ما يبطل زعمه بقي زعمه معتبراً، وأنه يبطل حكم الضمان؛ أما في الجارية الشريك المصدق وإن زعم أن المقر لم يتلف عليه شيئاً؛ لأنه زعم كون الجارية أم ولد لهما حين صدق المقر في جميع ما أقر لأن القاضي لما قضى بكون الجارية أم ولد للمقر، فقد أبطل زعم الشريك المصدق، فالتحق زعمه بالعدم، فكأنه لم يصدق المقر فيما أقر، وهناك الجواب كما قلنا.

فإن قيل: لو التحق زعم الشريك بالعدم يضمن المقر نصف قيمتها قنة، وقد قال في الكتاب يضمن نصف قيمتها أم ولد.

قلنا: التحق زعمه بالعدم في حق بطلان أمية الولد في الكل من جهة المقر، أما التحق زعمه بالعدم في حق انتقاض حقه، وقد أقر هو بنقصان حقه بحيث أقر بأمية الولد في نصيبه من جهة نفسه، فلهذا قال ضمن لشريكه نصف قيمتها أم ولد له.

ثم هذا يشكل على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا قيمة مالية لأم الولد عنده، والوجه في ذلك أن يقال: لم يرد محمد بقوله: يضمن المقر نصف قيمتها أم ولد ضمان أم الولد على الحقيقة، وإنما أراد به تقدير ضمانها بضمان أم الولد، وهذا لأن ضمان الجارية ضمان تملك؛ لأن المقر ملك نصيب شريكه بالاستيلاد، وما تملك نصيب شريكه أم ولد؛ لأن أم الولد لا تقبل التملك، وإنما تملك نصيبه قنة، فيضمن نصف قيمتها قنة، إلا أن الشريك بإقراره أنها أم ولدهما أبرأه عن بعض الضمان، وصح ذلك منه، فما بقي من الضمان ضمان القنة، إلا أنه مقدر بضمان أم الولد، فمحمد أراد بقوله: يضمن نصف قيمتها أم ولد تقدير ضمان نصف قنة بقيمة أم الولد، إما أن يكون هذا ضمان أم الولد في حقيقة فلا، ولا يضمن المقر شيئاً من العقر.

قال مشايخنا: لم يرد محمد بقوله لا يضمن المقر شيئاً من العقر أن العقر غير واجب أصلاً، بل نصف العقر واجب عليه لإقراره بالوطء، إلا أن شريكه بتصديقه صار مقراً بالوطء أيضاً، فوجب على كل واحد منهما نصف العقر، والتقيا قصاصاً، فلا يضمن؛ لوقوع المقاصة لا لأن العقر غير واجب عليه أصلاً، هذا الذي ذكرنا كله إذا صدق الشريك المقر فيما أقر، وإن كذبه فكذلك الجواب أيضاً إلا في خصلة أن ههنا يضمن المقر نصف العقر للشريك؛ لأن الشريك إذا كذبه، لم يصر مقراً بالوطء ليجب عليه أيضاً نصف العقر كما وجب على المقر، فيلتقيان قصاصاً، فبقي نصف العقر واجباً على المقر.

١٥٨٥٨- رجلان اشتريا غلاماً من السوق، وكان عبداً لرجل ولد عنده، فقال أحدهما لصاحبه: هذا ابني وابنك، أو قال: هو ابنك وابني، أو قال: هو ابننا جميعاً، فقال صاحبه: صدقت، أو قال: كذبت، فهو ابن المقر، ولا يرجع فيه إلى قول الغلام، وإن كان يعبر عن نفسه؛ لأن الغلام مرقوق؛ لأنه وضع المسألة في غلام هو عبد لرجل فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء.

فبعد ذلك إن صدقه شريكه فلا ضمان عليه في الولد أصلاً، وإن كذبه، كان حكم الولد كحكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما؛ لما مر قبل هذا.

وإن قال الشريك: هو ابنك دوني، فعلى قول أبي حنيفة: لا يضمن المقر لشريكه

شيئاً، ولكن يسعى الغلام له في قيمته، وعلى قولهما: ضمن المقر لشريكه إن كان موسراً؛ لأنه تبين أنهما اشتريا ابن المقر، والرجلان إذا اشتريا قريب أحدهما وعتق لا يضمن القريب لشريكه شيئاً عند أبي حنيفة، ولكن يسعى المعتق له في قيمته، وعندهما: يضمن القريب إن كان موسراً، والمسألة معروفة.

١٥٨٥٩ - رجلان اشتريا عبداً، فادعى أحدهما أنه ابنه، ثم أقر على صاحبه أنه أعتقه قبل أن يدعيه، وصدقه صاحبه، برئ المقر من الضمان؛ لأن صاحبه لما صدقه فيما أقر عليه من الإعتاق قبل أن يدعيه، فقد زعم أنه لا ضمان عليه، ولم يوجد ما يبطل زعمه، إذ لم يوجد ثمة إلا الحكم بثبات النسب من المقر، وإنه لا ينافي دعوى العتق على شريكه، فلهذا لا يجب الضمان.

١٥٨٦٠ - جارية بين رجلين ادعى أحدهما أنها أم ولده، وقال شريكه: كنت أعتقتها قبل أن يقر بهذا، وكذبه المقر، صارت أم ولد المقر، وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها؛ لأن أمومية الولد تثبت في حق المقر بإقراره لعدم المانع من نفاذ إقراره، واستندت إلى وقت العلوق، وصار متملكاً نصيب شريكه بالقيمة، فلا يتغير ذلك بإقرار الشريك بالإعتاق لبطلان إقراره بالإعتاق لمصادفته أم ولد الغير.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن المقر ههنا؛ لأن الشريك لما ادعى الإعتاق قبل إقرار المقر بأمية الولد، فقد زعم براءة المقر عن الضمان.

قلنا: نعم إلا أن القاضي لما قضى بكون الجارية أم ولد للمقر، فقد أبطل زعم المقر، فالتحق بالعدم، ولأن الشريك وإن زعم براءة المقر بدعواه الإعتاق قبل إقراره إلا أن المقر لما كذبه في الإعتاق فقد رد براءته، والبراءة تبطل بالرد، حتى لو صدقه المقر في دعوى الإعتاق لا يضمن المقر شيئاً؛ لأن الشريك زعم براءة المقر، والمقر ما رد براءته.

١٥٨٦١ - عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: أعتقناه، أو قال: أعتقت أنا وأنت، أو قال: أعتقته أنت وأنا، وصدقه صاحبه في ذلك كله، عتق العبد عنهما، وصار مولى لهما، وإنما ثبت العتق منهما لإقرارهما أن الإعتاق كان منهما، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة؛ لأن عنده الإعتاق متجزئ، وعندهما الإعتاق إن(١) لا يتجز

(١) وفي ب: المعز

إذا حصل من الشريكين على التعاقب، أما إذا حصل منهما معًا يتجزأ، ألا ترى أن الشريكين لو أعتقا العبد معًا كان الولاء بينهما نصفين، ولولا أن العتق يتجزأ في هذه الصورة، وإلا كان يثبت لكل واحد منهما جميع الولاء، وإذا كان الإعتاق متجزئًا في هذه الصورة، والمقر أقر أن الإعتاق صدر منهما جملة حيث قال: أعتقناه، التحق تصديق الآخر بإقراره، وصار كأنهما قالا جميعًا: أعتقناه، بخلاف[1] النسب؛ لأن النسب لا يتجزأ أصلًا إلا أنه يضاف الولد إلى المدعيين باعتبار المزاحمة وعدم الأولوية، أما في الحقيقة الأب أحدهما، ولما كان النسب لا يتجزأ، ويثبت من المقر قبل أن يصدقه صاحبه ثبت بصفة الكمال، فيصير صاحبه بالتصديق مدعيًا نسب ولد ثبت نسبه من غيره، فلم يصح دعوته.

وإن كذبه صاحبه عتق على المقر بإقراره، وصار كعبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما، فيكون للشريك خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة، وعندهما يتعين الضمان إن كان المقر موسرًا، والسعاية إن كان معسرًا، والمسألة معروفة، والولاء وولاء نصيب المقر له، وولاء نصيب شريكه موقوف؛ لأن الشريك لما ضمنه نصيبه ملكه بسبب الملك للضامن فيه، وهو مقر أن الذي ضمنه هو الذي أعتق نصيبه فصار كمن اشترى عبدًا، وأقر أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع؛ وهناك يعتق العبد، ويتوقف ولاؤه، كذا ههنا.

توضيحه: أن للشريك حق الرجوع إلى تصديق المقر؛ لأن إقراره لم يبطل بتكذيب الشريك؛ لأن إقراره حصل بما لا يحتمل النقض والرد، وهو الولاء، فربما يصدقه ساعة فساعة، فيصير الولاء بينهما، فلأجل هذا الوهم أثبتنا التوقف، وإن عاد الشريك إلى التصديق، رد ما أخذ من الضمان، أو السعاية لإقراره أنه أخذ بغير حق، ويثبت الولاء منه لإقراره بالعتق منه.

١٥٨٦٢ - جارية بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: هذه أم ولدي وأم ولدك، أو قال: أم ولدك وأم ولدي، أو قال: أم ولدنا، فإن صدقه صاحبه في ذلك صارت الجارية أم ولد لهما، فرق بين هذا وبينما إذا ولدت ولدًا، فقال أحدهما لصاحبه: هو ابنك وابني أو قال: ابننا حتى يثبت النسب من المقر، وصارت الجارية أم ولد للمقر.

---

(١) هكذا في ما وجد، وكان في الأصل وم: "وبخلاف".

والفرق: أن المقر هناك أقر بنصيب الولد مقصوداً وبأمومية الولد تبعاً لما ذكرنا أن أمومية الولد تبع لإثبات النسب، وحكم التبع يؤخذ من الأصل، فإذا ثبت نسب الولد من المقر خاصة لأنه لا يقبل الشركة والتجزؤ، صارت الجارية أم ولد للمقر بطريق التبعية أيضاً، أما هنا أقر بأمومية الولد مقصوداً لا تبعاً، فيعتبر حكمها بنفسها، ومن حكم الاستيلاد أنه يقبل الشركة والتجزؤ إذا وقع جملة، ولهذا قلنا: إذا جاءت الأمة المشتركة بين رجلين بولد، فادعياه حتى ثبت النسب منهما، وصارت الجارية أم ولد بينهما، ولولا أن الاستيلاد يقبل الشركة والتجزؤ لما صارت الجارية أم ولد لكل واحد منهما كملاً، ألا ترى أن النسب لما كان لا يتجزأ إذا ثبت النسب منهما ثبت من كل واحد منهما، حتى لو ماتا ورث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل.

وإذا ثبت أن الاستيلاد متجزئ في هذه الصورة، فنقول المقر: إذا أقر أن الاستيلاد وجد منهما، وقد صدقه صاحبه، فكأنهما ادعيا ذلك جميعاً معاً، ولهذا صارت الجارية أم ولد لهما، ولا ضمان لواحد منهما على الآخر، كما لو ادعيا معاً، وإن كذبه صاحبه في ذلك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسراً كان أو معسراً؛ لأنه يصير متملكاً نصيب شريكه بزعم شريكه إن كان لا يصير متملكاً بزعمه؛ لأن في زعمه أن ذلك النصف أم ولد الشريك، وأم الولد لا تحتمل التمليك، ويكون الضمان حق الشريك، فيعتبر التملك في حق الشريك، وقد وجد، ويضمن أيضاً نصف العقر لشريكه لإقراره بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره، ثم يكون نصف الجارية أم ولد للمقر، ونصفها يكون موقوفاً بمنزلة أم الولد، وإنما يوقف لما قلنا: إنه لما ضمن المقر نصيب الشريك، فقد انعقد سبب الملك له في نصيب الشريك، فصار كأنه اشتراه، وأقر بالاستيلاد على البائع، وهو ينكر، وهناك يجب القول بالتوقف، كذا هنا.

ثم بعد ذلك أن للشريك حق الرجوع إلى التصديق، فربما يصدقه ساعة فساعة، فتصير أم ولد بينهما، فلأجل هذا التوهم قلنا بالتوقف، فإن عاد الشريك إلى التصديق، صارت أم ولد بينهما، ويرد ما أخذ من الضمان لإقراره أنه أخذ ما أخذ بغير حق، وإن لم يعد إلى التصديق، فنصفها أم ولد للمقر، ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد، تخدم المقر يوماً وتتوقف يوماً.

وفي بعض النسخ: وتكتسب لنفسها يومًا. فإن مات أحدهما، ففي فصل التصديق عتقت أيهما مات؛ يعني لأن نصيب الميت قد عتق بموته. فيتعدى إلى الباقي، ولا سعاية عليها للحي في قول أبي حنيفة لما عرف من مذهبه أن أم الولد ليست بمال، وعندهما عليها السعاية؛ لأن أم الولد مال عندهما، فقد احتبس عندها نصيب الحي، وهو مال، فيجب عليها السعاية ردًا لما احتبس عندها. وفي فصل التكذيب كذلك تعتق أيهما مات، ولكن لمعنيين مختلفين، إن مات المقر عتقت؛ لأن في زعم المنكر أن كلها أم ولد للمقر، وأنها عتقت بموته، وزعمه معتبر في حقه، ولا سعاية عليها للمنكر؛ لأن في زعم المنكر أنها خرجت عن ملكه، وصار كلها أم ولد للمقر، وقد أخذ الضمان من المقر، فكيف يأخذ السعاية، وإن مات المنكر عتقت أيضًا؛ لأن في زعم المقر أن نصفها أم ولد للمنكر، وقد عتق ذلك النصف بموته، فيتعدى إلى الباقي، ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة خلافًا لهما. م ر.

١٥٨٦٣ - جارية بين رجلين، قال أحدهما لصاحبه: دبرتها أنا وأنت، أو قال: دبرتها أنت وأنا، أو قال: دبرناها، فإن صدقه صاحبه في ذلك، فهي مدبرة لهما. ثم عند أبي حنيفة: فلأن عنده التدبير متجزئ، وعندهما إن كان لا يتجزأ يقبل الشركة كالإعتاق، فصار كأنهما اشتركا في التدبير لما تصادقا عليه، وإن كذبه صاحبه في ذلك، صارت بمنزلة جارية بين رجلين دبرها أحدهما، والحكم ثمة معلوم أن عند أبي حنيفة للشريك خيارات خمسة، إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء ترك نصيبه على حاله، وإن شاء ضمن المدبر إن كان موسرًا، وإن شاء استسعى جاريته إن كان المقر معسرًا، وإن شاء أعتق نصيبه على ما عرف، فإن ضمن المقر، كانت الجارية نصفها مدبرة للمقر والنصف الآخر موقوف، تستخدم للمقر يومًا وتقف يومًا، وإنما وجب التوقف لتوهم رجوع الشريك إلى تصديق المقر، فإذا عاد الشريك إلى تصديق المقر، صارت مدبرة بينهما، ورد على المقر ما أخذ من الضمان.

وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى مات أحدهما، فهذا على وجهين: إما أن مات المقر، أو مات المنكر، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما إن صدقت الجارية المقر فيما قال، أو كذبته، وقالت: دبرتني أنت لا غير، أو قالت: ما دبرني أحد، لكن دبرت

عليك بإقرارك ، والمسألة بحالها مصورة فيما إذا لم يكن لهما مال سوى الجارية ، فإن مات المقر وصدقته الجارية فيما قال ، سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المقر ، وهذا لأن التدبير وصية بالعتق والوصايا تعتبر من الثلث عند عدم إجازة الورثة ، ومال المقر نصف الجارية ، فإن المقر مع الجارية تصادقا على أنهما مدبرتهما فثلث ماله ثلث نصفها ، فيعتق ثلث نصفها مجانًا ، وتسعى في ثلثي نصف قيمتها في ظاهر الرواية ؛ لأن في زعمها أن كلها مدبرة المقر ؛ لأن النصف كان له ، وقد دبره والنصف الآخر الذي هو ملك المكذب ملكه المقر بالضمان ، وقد أقر فيه بالتدبير ، فصارت كلها مدبرة له ، فعتق ثلثها مجانًا بحكم التدبير ، ولزمها السعاية في ثلثيها .

وروى الحسن عن أبي حنيفة : أنها تسعى في ثلثي نصفها ، ووجه ذلك أنها وإن زعمت أن عليها السعاية في ثلثيها إلا أنها لو سعت ، سعت للمقر ، والمقر يزعم أنه لا سعاية عليها فيما زاد على ثلثي النصف لما زعم أن نصفها أم ولد المنكر ، فقد كذبها فيما زعمت ، ويبطل زعمها بتكذيب المقر .

والجواب عن هذا أن يقال : زعم الإنسان وإقراره إنما يبطل بتكذيب المقر له إذا لم يكن للمقر في ذلك فائدة ، أما إذا كان له في ذلك فائدة فلا ؛ لأنه يصير دعوى من تلك الوجه ، ولها فيما زعمت ههنا فائدة ، حتى تسعى في ثلثي قيمتها ، فتتخلص عن ذل الرق إلى الأبد .

هذا إذا مات المقر ، وأما إذا مات المنكر فإن صدقته الجارية فيما أقر ، فإنها تسعى للمقر في جميع قيمتها ؛ لأن الجارية مع المقر تصادقا على أن نصفها مدبرة المنكر ، وإن ما أخذ المنكر من نصف قيمتها من المقر في ضمان التدبير صار دينًا على المنكر ، والمدبر إنما يعتق بموت المدبر مجانًا إذا لم يكن على المدبر دين مستغرق للمدبر ؛ لأن التدبير وصية ، والوصية مؤخرة عن الدين ، وما أخذ المنكر من المقر مثل نصيبه من المدبرة ، فيسعى في جميع نصيب المنكر للمقر ، ويسعى في نصيب المقر أيضًا ؛ لأنهما تصادقا على أنها مدبرتهما ، والمدبرة إذا عتقت بموت أحد المولين تسعى للمولى الآخر في نصيبه بالإجماع ؛ فكان عليها السعاية في جميع قيمتها لهذا ، وإن كذبت الجارية المقر فيما أقر على ما ذكرنا ، فإنها تسعى للمقر في نصف قيمتها ، وذلك قيمة حصته ، ولم تسع في

غير ذلك، وهذا لأن المقر وإن زعم أن نصفها مدبر المنكر، وأنه عتق بموته، ووجب عليها السعاية في ذلك النصف، لما ذكرنا في فصل التصديق إلا أن الجارية تنكر السعاية في ذلك النصف؛ لأنها تقول: ما دبرني الميت، وإنما تدبرت على المقر بإقراره بعد ما انتقل نصيب الميت إليه بالضمان، فالنصف الذي كان للميت عتق على المقر بإقراره، والمملوك إذا عتق على المالك بإقراره لا يلزمه السعاية، فهو معنى قولنا: الجارية تنكر السعاية في ذلك النصف، وفي الكتاب فصدقت المقر فيما زعم من الحرية في ذلك النصف؛ لأن ذلك أمر عليه، لا فيما زعم من وجوب السعاية عليها في ذلك النصف؛ لأن ذلك أمر له، ولكن بعد ما عتق نصيب الميت، صار نصيب المقر فاسداً، فكان عليها السعاية في ذلك النصف، فلهذا قال: سعت في نصيب المقر، ولا تسعى في غير ذلك.

وأما إذا ماتا جميعاً أحدهما قبل الآخر، فهذا على وجهين: إما إن مات المقر أولا ثم المنكر، أو مات المنكر أولا ثم المقر، وكل ذلك على وجهين على نحو ما ذكرنا، فإن مات المقر أولا، ثم المنكر والجارية قد صدقت المقر فيما أخبر، فنقول: حكم المسألة قبل موت المنكر أن يعتق النصف الذي هو حصة المقر، ويلزمها السعاية في ثلثي ذلك النصف، فأما إذا مات المنكر بعد ذلك، وجب عليها السعاية في نصيب المنكر؛ لأن في زعمها أن نصفها مدبرة، وأن المنكر أخذ ما أخذ من الضمان من المقر بغير حق، وصار ديناً عليه، وأنه مستغرق لنصيبه من الجارية، فوجب عليها السعاية في نصيب المنكر للمقر لما ذكرنا، وإذا وجبت السعاية في نصيب المنكر للمقر صار ذلك تركة للمقر، وازداد تركه؛ لأن تركته إلى الآن كان نصف رقبة، والآن صار رقبة وقيمة نصف رقبة وإذا ازداد تركة المقر ازداد الثلث، فيسلم لها ثلث جميع الرقبة، وتسعى في ثلثي جميع الرقبة.

وإن كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر، فكذلك الجواب تسعى في ثلثي قيمتها لأن في زعم الجارية أن كلها مدبرة المقر والعتق الحاصل بالتدبير طريقه طريق الوصية، معتبر من الثلث، فكانت في زعمها أن عليها السعاية في ثلثي قيمتها، وزعمها معتبر في حقها على ما ذكرنا.

وإن مات المنكر أولا ثم المقر والجارية قد صدقت المقر فيما أقر، فنقول: ذكر

الفصل الخامس والعشرون

فيمن في يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له

١٥٨٦٧ - وفي «الإملاء» عن محمد: رجل توفي، وترك مالاً في يد رجل، فجاء رجل، وادعى أنه ابن الميت، وادعت امرأة أنها زوجة الميت، وقال الذي في يديه المال: صدقتما، ولا نعلم له وارثاً غيركما، وكذب كل واحد منهما صاحبه، فالقاضي يتلوم زماناً، ثم يعطي الابن المال كله بعدما يستحلفه على علمه على دعوى المرأة، وكذلك لو كان الميت امرأة، فادعى رجل أنه زوجها، فهي بمنزلة المرأة في ذلك، وكذلك لو أقر الذي في يديه المال بزوج أو زوجة وبأخ لأم أو عمة أو خالة وكل ذي نسب؛ لأن الزوجين أقر المقر كانا قبل النكاح، وليس بينهما وبين الميت عقد يرثان به، وأما سائر ما وصفت لك من الأسباب، فلم يكن الميت في حال إلا والنسبة ثابتة، ومولى العتاقة في هذا بمنزلة النسب.

بيانه: إذا ادعت امرأة أنها بنت الميت، وادعى رجل أنه أعتق الميت، وقال الذي في يديه المال: صدقتما، أو قال: هذه ابنته، وهذا مولاه أعتقه، أو بدأ بالمولى، ثم بالابنة، فهما سواء، والمال بينهما نصفان، وإن كانا متكاذبين بينهما؛ لأن الذي في يديه المال لم يقر بأن الميت كان ممن يورث بحال إلا وهذا مولاه ولا ولد له يرثه به، ومولى الموالاة بمنزلة الزوجين؛ لأنهم أقروا في ولاء الميت في حال حياته كان ممن يرث، ولا يرثه هذا قبل أن يعاقده الولاء، فإن المعاقدة وجدت بعد ذلك كالنكاح.

١٥٨٦٨ - ولو ادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله، أو كله وادعى آخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه، لا وارث له غيره، وصدقهما صاحب اليد، فالأخ أولى من الموصى له؛ لأن الموصى له يدعي الوصية بأمر حادث، وكذا الزوجان ومولى الموالاة أولى من الموصى له بالثلث؛ لأن الحالة حين كانت واحدة من حيث إنهم يورثون بأمر حادث حكمت بأنهم ورثة له، فلما حكمت بذلك أبطلت الوصية إلا ببينة، ولو جاء رجل وادعى أن الميت غصبه، وأن المال ماله، فهو أحق به، وجاء آخر وادعى أنه ابن

الميت. وأقر من الميت حر لم يملك قط، وأنه وارثه، والذي في يديه المال يقول: إن الميت عبد هذا، وهذا ابن الميت، وكذب كل واحد منهما صاحبه، فإن المال للمولى دون الابن؛ لأن الابن لا يرث مع المولى شيئا، فصار الابن مع المولى بمنزلة الأخ مع الابن.

قال محمد: إذا قال الذي في يديه المال لرجل: أنت أخوه لأبيه وأمه، ولا أدري له وارثا غيره، ولو قال الذي في يديه: أنت أخوه لأبيه وأمه وله أخ آخر لأبيه وأمه وأنتما وارثاه جميعا، ولا يعلم له وارثا غيركما، وقال المدعي: أنا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا يرث له غيري، فإن القاضي يتأنى في ذلك، فإن جاء وارث آخر وإلا دفع المال كله إلى هذا المدعي؛ لأن الذي في يديه قد أقر بأنه وارث، فهو بمنزلة إقراره بالابن، وهو أقرب من يرث على كل حال.

١٥٨٦٩ - ولو أن رجلا في يديه مال لامرأة، ماتت المرأة، فقال الذي في يديه: أنا زوجها، وهذا الرجل أخوها لأبيها وأمها، ولا أدري لها ابنا أو ابن ابن يحجب هذا عن الميراث. وقال الأخ: أنا وارثها لا وارث لها غيري، ولست بزوج لها، فالقاضي لا يعطي الأخ شيئا حتى يعلم أنه لا وارث لها غير الأخ.

ولو كان الذي في يديه المال امرأة، وهذا المال لرجل، فقالت المرأة التي في يديها المال: أنا زوجة الميت، وهذه المرأة زوجته أيضا، وهذا الرجل مولى الميت قد كان أسلم الميت على يديه ووالاه، وقالت تلك المرأة: أنا زوجته دونك(١)، وقال مولى الموالاة: أنا وارثه دونكما، فالقاضي يجعل جميع المال بين الزوجتين، والباقي لمولى الموالاة؛ لأن هؤلاء إنما يرثون بعقد حادث، فحالهم في هذا سواء.

١٥٨٧٠ - رجل في يديه مال لرجل، مات صاحب المال، وأقر الذي في يديه المال أن الميت أوصى لهذا بجميع هذا المال، وأقر أيضا أنه أوصى لهذا الرجل الآخر بجميع هذا المال، وقال ذلك الرجل: إن الميت أوصى لي بجميع هذا المال، ولم يوص لك، فالمال بينهما؛ لأنهما إنما يستحقان هذا المال بوصية حادثة، ولو أن الذي في يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، وأقر أيضا أن هذا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا يرث له غيره، وتكاذبا فيما بينهما، فإن ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للأخ.

(١) في … .

١٥٨٧١ - ولو قال الذي في يديه المال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، وقال أيضًا: إن الميت أقر أن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه مولى عتاقة، أو مولى موالاة، وأنه لا وارث له غيره، فالمال كله للوارث المقر به والمولى؛ لأن الذي في يديه زعم أن الميت أقر بشيء يجوز إقراره، ويثبت نسبه منه.

١٥٨٧٢ - ولو أن الذي في يديه المال قال: إن الميت أقر أن هذه زوجته، وأن هذا ابنه، وكل واحد منهما كذب صاحبه، فالمال للابن، وكذلك إذا كان مكان الابن أب أو مولى عتاقة؛ لأنه أقر على الميت بشيء لو علم أنه حق يثبت نسبه، فذلك بمنزلة قول الذي في يديه المال هذا ابن الميت، وهذه زوجته لا أعلم له وارثًا غيرهما.

١٥٨٧٣ - ولو كان الذي في يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، ولكن لفلان ابن فلان على الميت دين كذا وكذا، وصدق المقر له بالدين والموصى له يدعي الوصاية، وينكر الدين، وقد أقروا جميعًا أن الميت لم يدع وارثًا فإن القاضي يتلوم في ذلك زمانًا، ثم يقول لصاحب الدين: أقم البينة على دينك، فإن لم يكن له بينة استحلف الموصى له على علمه ما تعلم هذا الدين لهذا على الميت، فإن حلف أعطاه المال، ولم يعط الغريم شيئًا.

١٥٨٧٤ - ولو أن الذي في يديه المال قال: الميت أوصى لهذا بجميع ماله ولا أدري أترك وارثًا أم لا؟ فقال له الموصى له: أعطني فإنه لي على كل حال ترك وارثًا أو لم يترك، فالقاضي لا يدفع إليه شيئًا؛ لأن هذا قضاء على الوارث إن كان يقول الذي في يديه المال ذلك، وإنما يقضي القاضي بالوصية له إذا قال: لا أعلم وارثًا -والله أعلم-.

الفصل السادس والعشرون
في الإقرار بالعيب والبيع

١٥٨٧٥ - قال محمد: وإذا أقر البائع بالمشتري عيباً، يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر، بأن أقر أنه باع هذا العبد وبه قرحة، ولم يسمها ولم يعيّنها، ثم جاء المشتري بالعبد وبه قرحة، وأراد أن يرده وقال: هي تلك القرحة التي أقررت بها، وقال البائع: التي أقررت بها قد زالت، وهذه قرحة أخرى حدثت في يدك، فالقول للبائع مع يمينه، وعلى المشتري البينة؛ وهذا لأن البائع لم يقر بهذا العيب بعينه، فيكون منكراً ثبوت حق الرد بهذا العيب المعين، فالقول قول المنكر في الشرع، فلا يكون للمشتري حق الرد إلا ببينة تقيمها أن هذا العيب عين ذلك العيب، أو يكون بين إقرار البائع وبين المنازعة مدة لا يتوهم زوال القرحة بأثرها في تلك المدة، ولا قرحة بالجارية إلا هذه، فحينئذ كان القول قول المشتري، وله أن يرد العبد على البائع، وإن أقر البائع بعيب لا يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر، بأن أقر أنه باع هذا الثوب وبه خرق، فجاء المشتري بالثوب وبه خرق، وأراد أن يرده، فقال البائع: لم يكن هذا الخرق عند البيع، وإنما حدث عندك، ولا خرق في الثوب إلا هذا، فالقول قول المشتري، وكان للمشتري أن يرده، وإذا كان البائع اثنان، والمشتري واحد، فأقر أحدهما بعيب، وجحد الآخر: كان للمشتري أن يرد على المقر حصته بلا خلاف.

١٥٨٧٦ - قال محمد: وإذا كان للبائع شريك مفاوضة، فطعن المشتري بعيب بالمبيع، وجحد البائع، وأقر شريكه، فللمشتري حق الرد، وله الخيار إن شاء رد على الشريك المقر بالعيب، وإن شاء رد على البائع؛ لأن إقرار الشريك على البائع بالعيب قد نفذ؛ لأن الشريكين شركة مفاوضة في عقود التجارات كشخص واحد.

ولو كان للبائع شريك عنان، لم ينفذ إقرار شريكه بالعيب حتى لا يكون للمشتري حق الرد لا على البائع، ولا على الشريك المقر، ولو كان البائع هو الذي أقر، نفذ إقراره، وكان للمشتري أن يرد عليه لكونه عاقداً

ولو باع المضارب وأقر رب المال بالعيب، فليس للمشتري حق الرد، وكذلك الوكيل بالبيع، إذا باع، وأقر الموكل بالعيب، فليس له أن يرد على المشتري، ولا على الموكل، ولا على الوكيل، وإذا جحد أحد المتبايعين البيع، لا ينفسخ بجحود أحدهما، وينفسخ بجحودهما، فلو أنهما تجاحدا البيع، ثم إن المشتري ادعى الشراء بعد ذلك، لا يسمع دعواه، وإذا أقام البينة على ما ادعى لا يثبت الشراء، ولو صدقه البائع على الشراء، يثبت الشراء وإن لم يجددا البيع بعد ما تجاحدا.

وطريقه: أن جحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع، والفسخ إنما يثبت بسبب الجحود، فإذا ارتفع الجحود، ارتفع الفسخ الثابت بسببه، ومتى ارتفع الفسخ يعود العقد كما لو تقايلا العقد ثم تفاسخا الإقالة، فإنه يعود البيع، وإن لم يجددا البيع، كذا ههنا.

١٥٨٧٧ ولو أقر أنه باع عبده منه، ولم يسم الثمن، فقال المشتري: اشتريته منك بخمسمائة، فجحد البائع أن يكون باعه بشيء، حلف البائع على دعوى المشتري، ولا يلزمه البيع بالإقرار الأول؛ لأنه أقر بالبيع، ولم يبين ثمنه، فلا يمكن تنفيذه، وقول المشتري اشتريته منك بخمسمائة ابتداء دعوى، فلا يستحق به شيئًا ما لم ينضم إليه البينة أو تصديق البائع، وكذلك لو كان المشتري بدأ بالإقرار على هذا الوجه.

الفصل السابع والعشرون
في الإقرار بالجراحة والقتل

١٥٨٧٨ - وإذا أقر الرجل بقتله رجلا خطأ، وقامت البينة به على آخر، والولي ادعى ذلك كله، فعلى المقر نصف الدية، ولا شيء على الآخر؛ لأن الولي لما ادعى القتل عليهما، فقد كذب المقر في نصف ما أخبر[1]، وكذب الشهود في نصف ما شهدوا غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر لا يوجب بطلان الإقرار في الباقي، وتكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به أنه يوجب بطلان الشهادة في الباقي.

وعلى هذا إذا أقر أحدهما بالقتل عمدًا، وقامت البينة على آخر بمثل ذلك، والولي ادعى القتل عمدًا، كان له أن يقتل المقر، وليس له أن يقتل الآخر؛ لأن إقرار المقر بطل بقدر النصف، وذلك كاف لوجوب القصاص، وقد بطلت الشهادة في الكل، فلهذا لم يجب القصاص على الآخر، فلو أن الولي في فصل الخطأ ادعى الكل على المقر، وجبت الدية عليه بكمالها في ماله، لثبوت القتل منه كملا بتصادقهما، ولو ادعى القتل كله على المشهود عليه، وجبت الدية على عاقلته[2] كملا، لثبوت القتل منه كملا.

١٥٨٧٩ - ولو أقر رجل أنه قتل فلانا عمدًا وحده، وأقر الآخر بمثله، وقال الولي: قتلتما جميعًا، كان للولي أن يقتلهما؛ لأن كل واحد منهما أقر بقتل جميع النفس، والولي صدق كل واحد منهما في قتل نصف النفس، وقتل النصف كاف لإيجاب[3] القصاص، وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل هذا الرجل، وشهد آخران على رجل أنه قتل هذا الرجل، وقال الولي: قتلتماه جميعًا، لم يكن له أن

(١) وفي ف: "المقر".

(٢) على عاقلته كملا لما أن هذا في مدة ثبوت القتل ... إلخ.

(٣) لعله هكذا، وكان في الأصل وم: "كما في إيجاب القصاص"، وكان في ف: "كان الإيجاب القصاص"، وفي ظ: "كاف الإيجاب القصاص".

يقتل واحداً منهما؛ لأنه كذب كل فريق في بعض الشهادة، فأوجب بطلان الشهادة في الكل، ولو قال المقر له لواحد منهما: أنت قتلته، كان له أن يقتله؛ لأنهما اتفقا على وجوب القصاص عليه، ولو قال لهما: صدقتما جميعاً، فليس له أن يقتل واحداً منهما؛ لأن هذا تصديق يتوسطه تكذيب؛ لأن قوله: صدقتما، كقوله لكل واحد منهما: أنت قتلته وحدك، وفي تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر، فهو تكذيب لهما - والله أعلم .

الفصل الثامن والعشرون
في إقرار الوكيل والوصي بالقبض

١٥٨٨١ - قال محمد في "الأصل": وإذا أقر وصي الميت أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ابن فلان، ولم يسمّ كم هو، ثم قال بعد ذلك: إنما قبضت منه مائة، وقال الغريم: كان لفلان علي ألف درهم، وقد قبضها الوصي بتمامها، فهذا على وجهين: إما إن كان هذا دينًا، وجب على الغريم بإدانة الميت، أو دينًا وجب بإدانة الوصي، وإقرار الغريم بالدين في كل واحد من الوجهين لا يخلو إما أن يكون إقراره بالدين بعد إقرار الوصي باستيفاء جميع ما عليه، أو قبل إقرار الوصي باستيفاء ما عليه، والوصي في كل واحد من الوجهين لا يخلو إما إن وصل قوله: وهي مائة بإقراره أنه استوفى الجميع أو فصل، وقد بدأ محمد بما إذا كان الدين واجبًا بإدانة الميت، وأقر الوصي أولا باستيفاء جميع ما على الغريم، ثم قال: وهي مائة مفصولا عن إقراره، ثم أقر الغريم بعد ذلك أن الدين الذي كان عليه ألف درهم، وقد استوفى منه ألف درهم، وذكر أن الغريم بريء من الألف، حتى لم يكن للوصي أن يتبعه بشيء، والقول قول الوصي مع يمينه أنه قبض مائة، ولا يصدق الغريم على الوصي، حتى لا يضمن تسعمائة للورثة بسبب الجحود، أما الغريم بريء عن الألف؛ لأن إقرار الوصي أنه استوفى من الغريم جميع ما عليه صحيح؛ لأن الوصي يملك استيفاء ما عليه من الدين، فيملك الإقرار به كالميت، وإذا صح الإقرار باستيفاء جميع ما على الغريم، برئ الغريم عما عليه، سواء كان عليه مائة درهم أو ألف؛ لأن الألف والمائة داخل تحت اسم الجميع.

وإذا برئ الغريم عما عليه من الدين بإقراره لو صححنا هذا البيان من الوصي مفصولا، كان في ذلك إبطال براءة ثبتت للغريم فيما زاد على المائة بإقرار الوصي بعد ثبوتها، لكن حكم الكلام مما يتغير بالسكوت عليه، فالوصي بقوله وهي مائة يبطل براءة ثبتت للغريم، والبيان إذا كان فيه إبطال حق ثابت مقرر يكون رجوعًا، ولا يكون بيانًا، والمقر يصدق في البيان ولا يصدق في الرجوع، وكان بمنزلة الاستيفاء من المقر بعد ما

سكت عن الاستثناء، وأنه لا يصح؛ لأنه تغيير حكم الإقرار بالمسكوت عنه. فكان الاستيفاء بعد المسكوت عن الإقرار إبطالاً لما وجب بإقراره لا بياناً لقدر الواجب، وتعديل الثابت رجوع، وليس ببيان، والمقر يصدق في البيان ولا يصدق في الرجوع، كما هو، فيبرأ الغريم عن جميع الدين بإقرار الوصي لما لم يصح هذا البيان من الوصي، ويكون القول قول الوصي مع اليمين بالله ما قبض إلا مائة. وذلك لأن الزيادة على المائة لو ضمنها الوصي، فإنما يضمن بإقرار الغريم أنه كان ألفاً، وأن الوصي صار جاحداً متعدياً لما أقر بقبض المائة لا غير، ولا يجوز أن يضمن الزيادة على المائة بإقرار الغريم؛ لأن إقرار الغريم أن الدين كان ألفاً بعد إقرار الوصي بالاستيفاء شهادة على الوصي أنه جحد متعمداً، وليس بإقرار على نفسه بإيجاب الدين؛ لأن البراءة قد ثبتت للغريم بإقرار الوصي، فيكون شاهداً على الوصي بالجحود، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد. فإن قامت للميت بينة على أن الدين على الغريم كان ألف درهم، بأن أقام الوارث البينة أو غريم للميت، كان الغريم بريئاً عن جميع الألف، حتى لم يكن لغريم أن يتبع الغريم بتسعمائة؛ لأن إقرار الوصي أنه استوفى منه جميع الدين قد صح، وبرئ الغريم عما عليه، سواء كان عليه مائة، أو ألف درهم بإقرار الوصي، ويضمن الوصي تسعمائة للورثة، وذلك لأنه بإقامة البينة ثبت أن الدين كان ألف درهم في حق الوصي؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، وإذا ثبت أن الدين كان ألف درهم، وقد أقر الوصي باستيفاء جميع ذلك، فإذا قال: وهي مائة، فقد صار جاحداً ما زاد على المائة إلى تمام الألف، والأمين يضمن بالجحود، وأما قبل إقامة البينة لم يثبت أن الدين كان ألفاً في حق الوصي، فإنه ثبت بقول الغريم، وقد ذكرنا أن قول الغريم في هذه الحالة شهادة، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد.

هذا إذا أقر الغريم أن الدين ألف درهم، ثم أقر الوصي باستيفاء جميع ما عليه، فأما إذا أقر الغريم أن الدين ألف درهم، ثم أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه، ثم قال: وهي مائة موصولاً عن إقراره، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ثبت الألف بالبينة يكون الغريم بريئاً عن جميع الألف بإقرار الوصي، ويضمن الوصي تسعمائة للورثة بالجحود، بخلاف ما لو كان إقرار الغريم بعد إقرار الوصي بالاستيفاء، فإن الوصي لا

(١) في ب والأصل: "الاستيفاء".

يضمن للورثة شيئاً

ووجه الفرق بينهما وهو أن الغريم متى أقر أن عليه ألف درهم قبل إقرار الوصي باستيفاء ما عليه مقر على نفسه بإيجاب ألف درهم؛ فيكون مصدقاً في هذا الإقرار؛ لأنه لا تهمة في هذا الإقرار، فإنه يوجب على نفسه ألف درهم، والتهمة متى تمكنت من إقرار تقتصر على الثابت بإقراره كالثابت بالبينة أو بالمعاينة، فأما إذا أقر بعد إقرار الغريم، فهذا شاهد على الوصي، وليس بمقر على نفسه؛ لأنه لا يوجب على نفسه ديناً في هذه الحالة لوقوع البراءة عن الدين بإقرار الوصي، إنما يوجب بإقراره ضمان تسعمائة على الوصي بسبب الجحود، فيكون شاهداً على الوصي لا مقراً على نفسه، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد

هذا الذي ذكرنا إذا قال الوصي: وهي مائة مفصولاً عن إقراره، فأما إذا قاله موصولاً بأن قال: استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي مائة، وقال الغريم: لا، بل كان ألف درهم، ذكر أن الوصي يصدق في هذا البيان، حتى كان للوصي أن يتبع الغريم بتسعمائة بخلاف ما لو قاله مفصولاً، فإنه لا يصح هذا البيان في حق الغريم، حتى لا يكون للوصي أن يتبعه بشيء

ووجه الفرق بينهما وهو أن قول الوصي هو موصولاً: وهي مائة بيان لما يحتمل كلامه في حق الغريم، وليس برجوع، وبيان ما يحتمله الكلام يصح من المتكلم، إنما لا يصح الرجوع، فإذا صح هذا البيان صار كأنه قال: قبضت مائة وهي جميع الدين، فقال الغريم: لا، بل ألف درهم، وهنا كما قلنا بيان لما يحتمله الكلام؛ لأنه أقر باستيفاء دين مجهول المقدار، فكان بيان مقدار المستوفى بياناً لمجهول من حيث المقدار، فيكون بياناً لما يحتمله اللفظ، وليس فيه إبطال براءة ثابتة للغريم؛ لأن حكم الكلام لا يثبت قبل السكوت عليه إذا كان في آخره ما يغير حكم أوله، ولهذا صح الاستثناء موصولاً، فإذا اقترن بيان بالإقرار وليس بواجب لا إبطال لا حق ثابت، وإذا لم يكن فيه إبطال حق ثابت للغريم، وهو بيان لما يحتمله اللفظ، صح هذا البيان من الوصي موصولاً بخلاف ما لو كان مفصولاً؛ لأن هناك هذا البيان إبطال براءة ثبتت للغريم، وإبطال حق ثابت رجوع وليس ببيان، والبيان يصح من المتكلم، والرجوع لا يصح

لم فرق بينه وبين المالك ، فإنه لو حصل هذا الإقرار من المالك ، فالغريم يبرأ عن جميع الألف حتى لا يكون للطالب أن يتبع الغريم بشيء ، فلم يصح هذا البيان من المالك ، وإن ذكره موصولا بإقراره وهو عاقد ، وصح إذا قاله الوصي موصولا ، وقد وجب الدين لا بعقده .

ووجه الفرق بينهما ، وهو أنه اجتمع في هذا البيان ما يوجب صحته ، وما يمنع صحته ، أما فيه ما يوجب الصحة ؛ لأنه بيان المقدار المستوفى ، والمستوفى مجهول المقدار ، وبيان المقدار للمجهول صحيح ، وفيه ما يمنع صحته ؛ لأنه بيان لما لا يحتمله أول الكلام ؛ لأن أول الكلام لإسقاط جميع ما عليه من الدين بعد الوجوب مائة كان أو أكثر ؛ لأنه أضاف الاستيفاء إلى الجميع والاستيفاء يوجب سقوط الدين بعد الوجوب فيما وراء المائة ، وهذا البيان متى صح التحق بأول الكلام ، فكأنه قال : استوفيت منه مائة وهي جميع الثمن ، ولو قال : هكذا كان هذا نفيًا منه للوجوب فيما وراء المائة لا إسقاطًا لما وراء المائة بعد الوجوب ، وبين نفي الوجوب من الأصل تضاد وتناف ، وبيان ما لا يحتمله الكلام لا يصح ، وإن كان موصولا ، فصح قولنا : إنه اجتمع فيه ما يوجب صحته ، وما يمنع ، والعمل بالأمرين في حالة واحدة متعذر لما فيه من التنافي ، فعملنا بهما في حالين ، فقلنا : متى كان في الحكم بصحة هذا البيان إبقاء حق [الغير لا إبطاله ، يجب الحكم بصحته عملا بما يوجب صحة هذا البيان ، ومتى كان في الحكم بصحة هذا البيان إبطال حق](1) الغير يجب الحكم ببطلانه عملا بما يمنع صحة هذا البيان ، وصار العمل بما يوجب صحة هذا البيان ، إذا كان فيه إبقاء حق الغير لا إبطاله أولى من العمل بما يوجب صحته إذا كان فيه إبقاء حق الميت(2) ؛ لأنه متى وجب إبقاء حقه وهو مالك للإبطال وجب العمل بإبقاء حق غيره ، وهو غير مالك للإبطال بطريق أولى ، فيبطل العمل بالشبهين حينئذ ، فلهذا وجب العمل بما يوجب صحة هذا البيان إذا كان في الحكم بصحة إبقاء حق الغير لا إبطاله ، ومتى كان البيان من الوصي قد وجب الدين لا بإدانته ، ففي تصحيح هذا البيان إبقاء حق الميت في تسعمائة ، فيجب الحكم بصحة هذا البيان حتى لا يبطل حق الميت في تسعمائة ، وإذا كان مالكًا عاقدًا لم يصح هذا البيان ؛ لأن في

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ص ، م
(٢) هكذا في ظ ، وكانت في الأصل وفي م : الميت .

الحكم بصحة هذا البيان إبقاء حق الشكل إن كان مالكًا في القبض، أو حق المديون وإن كان عاملاً في القبض؛ لأنه متى ثبت القبض حتى لم يتعذر لزوم الموكل عن القبض، ومتى الإبراء عند أبي حنيفة ومحمد. وفي مثل هذا الموضع يجب العمل بما نبع صحة هذا البيان حتى يحصل العمل بالدليلين جميعًا، وإذا لم يصح هذا البيان من المالك صار كأنه قال: استوفيت جميع ولم يقل: وهي مائة.

والجواب فيه إذا أقر [الغريم أولاً بدين ألف درهم، ثم قال الوصي: استوفيت جميع ما عليه وهي مائة كالجواب فيما إذا كان إقرار][1] الوصي بالاستيفاء أولاً؛ لأن هذا البيان يصح من الوصي موصولاً حتى وجب الدين لا بعقد الوصي، وإذا صح، صار كأنه قال بعد إقرار الغريم: استوفيت مائة وهي جميع ما عليه، والغريم أقر بألف درهم، ولو قال هكذا لا يبرأ عن تسعمائة، فكذلك ههنا.

هذا إذا وجب الدين بمداينة الميت، فأما إذا وجب الدين بمداينة الوصي، إن أقر الوصي بالاستيفاء أولاً ثم قال مفصولاً: وهي مائة، ثم أقر الغريم أن الدين كان ألف درهم، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجب الدين لا بمداينته، فإنه يبرأ الغريم عن جميع ما عليه، ولا يضمن الوصي شيئًا للورثة بقول الغريم؛ لأن الدين لو وجب بمداينة الميت لم يصح بيان الوصي مفصولاً، وإن كان لو ذكره موصولاً صح، فلأن لا يصح بيان الوصي ههنا مفصولاً، ولو ذكره موصولاً لم يصح بيانه أولى، وإذا لم يصح البيان فكأنه لم يبين شيئًا، ولكن قال: استوفيت جميع ما عليه، والغريم أقر أنه كان ألفًا، ولو كان كذلك، فإنه لا يضمن شيئًا، فكذلك هذا.

وإن قامت بينة على أن الدين كان ألف درهم، فالجواب فيما إذا وجب الدين لا بمداينة الوصي يكون الغريم بريئًا عن جميع الدين بإقرار الوصي، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة إما لجحوده أو لإبرائه، هذا إذا أقر الوصي أولاً بالاستيفاء، وإن أقر الغريم أولاً بالدين، ثم قال الوصي: استوفيت جميع ما عليه، ثم قال: وهي مائة مفصولاً عن إقراره، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجب الدين بمداينة الميت يكون الغريم بريئًا عن جميع ما عليه لإقرار الوصي، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة؛ لأن المذهب يقرر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م، ف، م

الغريم قبل إقرار الوصي بالاستيفاء، ولا تهمة في إقراره؛ لأنه مقر على نفسه بإيجاب الدين كالثابت بالبينة.

هذا الذي ذكرنا كله إذا قال الوصي وهي مائة[1] مفصولا عن إقراره، فأما إذا قاله موصولا بأن قال: استوفيت جميع ما عليه وهي مائة، ثم قال الغريم: كان الدين على ألف درهم، وقد قبضتها، فإن الغريم يكون بريئا عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصي أن يتبعه بشيء، ولا يضمن الوصي للورثة إلا قدر ما أقر الوصي باستيفاءه.

فرق بين هذا وبينما إذا وجب الدين بإدانة الميت، فقال الوصي: استوفيت جميع ما للميت على فلان، وهي مائة درهم موصولا بإقراره، وقال الغريم: كان علي ألف درهم، فإن الغريم لا يبرأ إلا عن المائة، وكان للوصي أن يتبعه بتسعمائة، فقد صحح هذا البيان من الوصي متى وجب الدين بإدانة الميت، ولم يصحح متى وجب الدين بإدانة الوصي، وإنما فعل هكذا لما ذكرنا أن هذا البيان صحيح، إذا كان في تصحيحه إيفاء حق على الغير، ولا يصح متى كان في تصحيحه إيفاء حق الميت[2]، ومتى وجب الدين بإدانة الميت، وفي تصحيح هذا البيان إيفاء حق الميت لا إيفاء حق الوصي؛ لأنه لا حق للوصي في الدين متى وجب بإدانة الميت لا في أصل الدين، ولا في القبض، ولهذا لم يصح إبراء الوصي، وإذا كان الحق للميت في أصل الدين والقبض متى صح هذا البيان إن كان في تصحيح هذا البيان من الوصي إيفاء حق الميت في تسعمائة، فصح هذا البيان من الوصي، وإذا صح البيان صار كأنه قال: استوفيت مائة درهم، وهي جميع الدين، وأقر الغريم بألف، ولو كان كذلك، فإن الوصي يتبعه بتسعمائة؛ لأنه نفى أن يكون ما وراء المائة واجبا للميت على الغريم، ثم أقر الغريم بعد ذلك، فكان الإقرار صحيحا كمن قال: لا حق لي على فلان، ثم أقر له بذلك صح إقراره، وكان للمقر له أن يصدقه، ويأخذ منه ما أقر به، فكذلك هنا.

فأما إذا وجب الدين بإدانته لو صححنا هذا البيان كان في تصحيحه إيفاء حقه؛ لأن القبض حق كأنه عقد لنفسه، وقد ذكرنا أن هذا البيان غير صحيح إذا كان في

---

(١) وفي م: مائة ألف.

(٢) هكذا في بقية النسخ وكان في الأصل: المدين.

صحيحه يبقاه حتى البين(١)، وإذا لم يصح هذا البيان صار كأنه قال: استوفيت جميع ما عليه، ثم أقر الغريم بألف درهم، ولو كان كذلك لا يتبع الغريم بشيء، ولكن لا يضمن للورثة إلا قدر مائة درهم؛ لأن الزيادة لو وجبت على الوصي وجبت بإقرار الغريم [ولا يجوز أن يجب بإقراره؛ لأنه شاهد عليه بهذا الإقرار أنه جحد ما ورثه الميت؛ فإنه يعني يقر على نفسه بإيجاب الدين](٢) لأن المراد قد ثبت له، والحكم لا يثبت بشهادة الغير.

هذا إذا أقر الوصي أولاً بالاستيفاء، وأما إذا أقر الغريم أولاً بألف درهم، ثم قال الوصي: استوفيت جميع ما عليه وهي مائة، فإن الغريم يكون بريئاً عن جميع الألف؛ لأن بيان الوصي متى كان فاسداً غير صحيح، فكأنه قال: استوفيت جميع ما عليه لا غير، ولم يقل(٣) وهي مائة، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة هنا؛ لأن الثابت بإقرار الغريم قبل إقرار الوصي بالاستيفاء، فهو يقر على نفسه، لا على الوصي كالثابت بالبينة، ولو ثبت الألف بالبينة لكان الغريم بريئاً عن الألف، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة أخرى سوى المائة التي أقر بها، فكذا هنا.

١٨٨٨٥ - ولو أن وصياً باع خادماً للورثة، وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنها، وهي مائة، وقال المشتري: بل كان مائة وخمسين؛ فهذا على وجهين: إما أن قال الوصي: وهي مائة موصولاً بإقراره، أو قاله مفصولاً، فإن قاله موصولاً بإقراره؛ فإنه لا يصح هذا البيان حتى يبرأ الغريم عن مائة وخمسين بإقرار الوصي أنه استوفى جميع ما عليه لما ذكرنا أن البيان متى وجب بعقده، فهذا البيان من الوصي لا يصح ذكره موصولاً أم مفصولاً، وإذا لم يصح هذا البيان، فكأن الوصي قال: استوفيت جميع ما عليه، ثم أقر الغريم أن جميع ما عليه مائة وخمسون، ولو كان كذلك يكون المشتري بريئاً من جميع الثمن بإقرار الوصي، فكذا هذا، ولا يضمن الوصي خمسين درهماً؛ لأنه لو ضمن ضمن بإقرار المشتري، والمشتري في هذه الحالة شاهد على الوصي، وليس يقر على نفسه، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد.

وإن قال الوصي: وهي مائة مفصولاً عن إقراره فكذلك الجواب، يبرأ الغريم

(١) هكذا في جميع النسخ وكذا في الأصل: البين.
(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.
(٣) هكذا في بعض النسخ، وكان في الأصل: لم يقل.

بريئًا من مائة وخمسين بإقرار الوصي أنه استوفى جميع ما عليه، ويكون القول قول الوصي فيما قبض؛ لأنه لو ضمن الزيادة ضمن بإقرار المشتري، وإنه شاهد على الوصي، وليس يقر على نفسه، وكذلك الجواب فيما إذا كان مالكًا، وأقر باستيفاء جميع ما على المشتري، ثم قال: وهي مائة موصولاً أو مفصولاً، فالجواب فيه كالجواب في مسألة الوصي.

١٦٨٨٢- ولو أقر الوصي أنه قد استوفى من فلان مائة درهم وهي جميع الثمن، فقال المشتري: بل الثمن مائة وخمسون، وأراد(1) الوصي أن يتبعه بخمسين درهمًا، فله ذلك، فرق بين هذا، وبينما إذا قال الوصي: استوفيت جميع ما على المشتري [وهي مائة. وقال المشتري: لا، بل كان الثمن مائة وخمسين درهمًا، وقد صدقه الوصي مني، فلا يكون للوصي أن يتبع المشتري(2) بخمسين درهمًا، وقوله: وهي مائة موصول بإقرار الوصي فيصدق، وإنه لا يكون للوصي أن يتبعه المشتري بخمسين درهمًا، وقوله: وهي مائة موصولاً بإقرار الوصي في الموضعين جميعًا.

ووجه الفرق بينهما: وهو أنه متى قال: استوفيت من المشتري مائة، وهي جميع الثمن، وأقر المشتري بمائة وخمسين، فالخمسون التي أقر بها المشتري غير داخل تحت البراءة؛ لأنه أضاف سبب البراءة وهو الاستيفاء إلى المائة، فكأنه قال: استوفيت مائة، ثم وصفت المائة بكونها جميع الثمن، فلا يكون مبرئًا من الخمسين التي أقر بها المشتري، بل كان نافيًا أن يكون له سوى المائة واجبًا له على المشتري، ثم أقر المشتري بعد النفي أن له عليه خمسين، والإقرار بعد النفي صحيح، كما لو قال: لا حق لي على فلان، ثم أقر له بدين كان له أن يصدقه في إقراره، فكذا هذا، بخلاف ما إذا قال: استوفيت منه جميع ما عليه وهي مائة؛ لأنه أضاف البراءة إلى جميع ما عليه، فتناولت البراءة المائة، وما زاد عليه، فصار الوصي مبرئ المشتري عن المائة والخمسين بإقراره أنه استوفى جميع ما عليه؛ لأن البيان من الوصي أن المستوفى كذا منه لا يصح متى كان عامدًا، وإن ذكره موصولاً على ما ذكرنا، وإذا لم يصح دخلت تحت البراءة الخمسون، كما دخلت تحتها المائة، وإذا دخلت الخمسون تحت البراءة كالمائة لم يكن للوصي أن يتبع المشتري

(1) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: لم يعل.
(2) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل: لم يقل.

بالتسليم، لأن قبض المشتري مقرّ بحصوله بحكم البراءة.

ومن أبرأ رجلاً من دين له عليه، ثم أقر له الغريم بذلك الدين لا يلزمه بهذا الإقرار شيء.

وكذلك الجواب فيما إذا كان وكيلاً بالبيع؛ لأن الوصي وكيل بالبيع، لكن من جهة الميت، فكان الجواب ما عرفته فيما إذا كان الوصي هو العاقد، فهو الجواب في الوكيل بالبيع.

١٥٨٨٣ - وإذا أقر الوصي أنه استوفى جميع ما لفلان الميت على فلان، وهو مائة درهم، فأقام الوارث البينة، أو أقر الغريم أنه كان عليه مائتا درهم، حتى ثبتت هذه البينة، فإن الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة، ولا يضمن الوصي إلا المائة التي أخذ، وذلك لأن بيان الوصي أنه قبض مائة صحيح إذا كان موصولاً بالإقرار، ووجب الدين بإدانة الميت على ما بينا، وإذا صح منه البيان صار كأنه قال: قبضت منه مائة درهم، وهي جميع ما عليه، ثم قامت البينة أن الدين على الغريم مائتان، ولو كان كذلك يؤخذ الغريم بالمائة الفاضلة، ولا يضمن الوصي إلا المائة التي قبضها، فكذلك هذا.

وهذا بخلاف ما لو قال مفصولاً: وهي مائة، ثم قامت البينة أن الدين على الغريم مائتان، فإن الوصي يكون ضامناً للمائتين، وذلك لأن بيان الوصي أنه قبض مائة لا يصح متى كان مفصولاً لما فيه من إبطال حق الغريم في البراءة عن المائة الأخرى بعدما ثبت، وتقرر بسكوت الوصي، وإذا لم يصح البيان، فكأنه قال: استوفيت جميع ما للميت، ولم يقل شيئاً، ثم قامت البينة أنه كان مائتين، وهناك يكون ضامناً للمائة الأخرى؛ لأنه جحدها لما قال: قبضت مائة بعدما ثبت منه الإقرار بقبض الكل.

وهذا بخلاف ما لو وجب هذا الدين بإدانة الوصي، والمسألة بحالها. فإن الوصي يضمن المائة الأخرى؛ لأن البيان منه لا يصح متى وجب الدين بإدانته، وإن كان موصولاً، وإذا لم يصح البيان كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا وجب بإدانة الميت، وقد قال مفصولاً، وهي مائة يضمن المائة الأخرى؛ لأنه جحدها بعد ما أقر بقبضها، فكذلك هذا.

١٥٨٨٤ - وإذا أقر الوصي أنه استوفى ما لفلان الميت عند فلان من وديعة، أو

مضاربة، أو شركة، أو بضاعة، أو عارية، ثم قال بعد ذلك: إني قبضت منه مائة، فهذا على وجهين. إما إن أقر الوصي بالاستيفاء أولاً، ثم أقر المطلوب أنه كان ألفاً، أو أقر المطلوب بأنه كان لليتيم عنده ألف درهم، ثم أقر الوصي باستيفاء ما عنده، وقال الوصي: وهي مائة إما أن يكون موصولاً بإقراره أو مفصولاً، فإن أقر الوصي بالاستيفاء أولاً، ثم قال بعد ذلك: قبضت مائة، وقال المطلوب: كان ألف درهم، وقد قبضتها، فإن الوصي لا يضمن أكثر مما أقر بقبضه؛ لأنه لو ضمن الزيادة ضمن بقول المطلوب، ولا وجه إليه، ويكون المطلوب بريئاً عن الجميع كما في الدين، فإن قامت البينة أنه كان عند المطلوب ألف درهم، فإن الوصي ضامن لذلك كله، وذلك لأن بيان الوصي إنما قبض مائة غير صحيح متى كان مفصولاً؛ لأنه متى صح هذا البيان صار المطلوب ضامناً تسعمائة لأنه يصير جاحداً لتسعمائة بقوله قبضت مني ألف درهم، ولم يكن قبض منه الوصي إلا مائة والأمين يضمن بالجحود والبيان من الوصي مفصولاً لا يصح متى كان من البيان إيجاب ضمان على الغير كما يصح إذا كان فيه إبطال براءة ثبتت للغريم، وتقررت بإقراره، وإذا لم يصح منه هذا البيان، فكأنه قال: استوفيت جميع ما عند المطلوب، ولم يقل: هي مائة، ثم قامت البينة على أنه كان عند المطلوب ألف درهم، وهناك يصير ضامناً لتسعمائة؛ لأنه يصير جاحداً للزيادة على المائة بعدما ثبت قبضه، بخلاف ما لو أقر بذلك ولم يقم البينة؛ لأنه لو ضمن ضمن بقول المطلوب، وقول المطلوب شهادة، وأنه شهادة فرد، ولا يضمن المطلوب؛ لأنه لو ضمن ضمن بقول الوصي: إنه قبض مائة، والباقي عندك، وقد جحدتها لما ادعيت قبض الكل ولا وجه إليه.

هذا إذا قاله مفصولاً. فأما إذا قال موصولاً، ثم أقر المطلوب إنه عنده كان ألف درهم، فإن القول قول الوصي: إنه قبض منه مائة، ولا يتبع المطلوب بشيء بخلاف ما لو كان هذا في الدين، فإنه يتبع الغريم بالباقي وذلك لأن البيان منه صحيح متى كان موصولاً، فثبت قبض المائة لا غير بإقراره، إلا أن المطلوب لا يضمن الباقي؛ لأنه يقول: دفعت الباقي إلى الوصي، وهو أمين في الباقي، فيصدق في حق براءة نفسه عن الضمان، وإن كان لا يصدق في إيجاب الضمان على الوصي، بخلاف المديون؛ لأنه لم يثبت من الغريم إلا قبض مائة لما صح منه البيان إلا أن الغريم ادعى دفع الباقي إلى

الوصي، وأنكر الوصي والمديون ليس بأمين فيه، فيكون القول قول الوصي: إنه لم يستوف.

هذا إذا أقر الوصي أولا باستيفاء الدين، فأما إذا أقر المطلوب أولا أن الأمانة عنده ألف درهم للميت، ثم أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه عنده، وهي مائة موصولا أو مفصولا، فالجواب فيه كالجواب فيما لو قامت البينة أن المال عنه المطلوب كان ألف درهم؛ لأنه غير متهم في هذا الإقرار؛ لأنه بهذا الإقرار ليس يوجب حقا على غيره، وإنما يقر على نفسه، وإذا انتفت التهمة من إقراره، صار الثابت به كالثابت بالبينة، ولو ثبت بالبينة أنه قاله مفصولا صار ضامنا للكل، وإن قاله موصولا لا يلزمه إلا ما أقر بقبضه، إلا أنه لا يتبع المطلوب بشيء من الدين على ما بينا.

١٥٨٨٥- وإذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس، فجاء غريم لفلان الميت، فقال للوصي: قد دفعت إليك كذا وكذا، وقال الوصي: ما قبضت منك شيئا، ولا علمت أنه كان لفلان عليك شيء، فإن القول قول الوصي، ولا يثبت براءة الغرماء بهذا الإقرار الذي وجد من الوصي؛ لأن الإقرار بالاستيفاء حصل للمجهول؛ لأنه لم يضف الإقرار باستيفاء جميع ما للميت من الديون إلى رجل بعينه، فإنه لم يقل استوفيت جميع ما للميت من الديون على الناس من هذا، وإنما أضافه إلى الناس، والمراد به بعضهم، فإنه لا يتصور أن يكون للميت على جميع الناس، فكان المقر له مجهولا، والإقرار بالاستيفاء للمجهول باطل كالإقرار بالدين، فإنه لو أقر أن للإنسان عليه دين كان باطلا، وإذا بطل هذا الإقرار، صار وجود هذا الإقرار وعدمه بمنزلة، ولو عدم الإقرار، ثم جاء غريم، وقال: دفعت الدين إليك، وأنكر الوصي، كان القول قوله، فكذلك هذا، بخلاف ما لو أقر بالاستيفاء من رجل بعينه؛ لأن الإقرار قد صح؛ لأنه حصل لمعلوم، فصح كالإقرار بالدين، وكذلك الجواب في التوكيل في قبض الدين والوديعة والمضاربة؛ لأن الوصي وكيل بالقبض من جهة الميت، والوكيل وكيل بالقبض من جهة الحي، فهذا الجواب في الوكيل بالقبض -والله أعلم-.

١٥٨٨٦- وإذا أقر الوصي أنه استوفى ما على فلان من دين الميت، فقال الغريم: كان له علي ألف درهم، وقال الوصي: قد كان له عليك ألف درهم، ولكنك أعطيت

خمسمائة في حياته إلى الميت ، وخمسمائة دفعتها الورثة على دعواه ؛ لأنه حصل له إقرار أن الدين على الغريم ألف درهم إلى بعد موته ، وقال الغريم : بل دفعت الكل إليك ، فالجواب في المسألة الأولى يضمن الوصي ألف درهم ، ولكن يستحلف الورثة على دعواه ؛ لأنه حصل منه إقرار ، أن الدين على الغريم ألف درهم ، وإقرار أنه استوفى جميع ما عليه ؛ لأن كلمة "ما" كلمة تعميم ، فيكون هذه والأولى سواء - والله أعلم - .

١٥٨٨٧ - ولو أقر الوصي أنه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن فلان ، فقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم ، فقال الوصي ليست هذه فيما قبضت ، فإنها تلزم الوصي ، ويبرأ جميع غرماء الميت بهذا الإقرار ؛ لأنه أقر باستيفاء جميع ما للميت على الناس من واحد بعينه ، ويتصور استيفاء جميع ما للميت على الناس من الواحد بأن تبرع الواحد عن الكل ، أو كان مأموراً من جهة الكل بقضاء ما عليهم ، فقد حصل مقراً لمعلوم ، وما أقر به متصور ، فصح الإقرار ، بخلاف ما لو أقر فقال : استوفيت جميع ما للميت من الدين على الناس ، ولم يقل : من هذا الرجل حيث لا تقع البراءة للغرماء بهذا الإقرار ؛ لأنه إقرار حصل لمجهول ، والإقرار للمجهول باطل .

واستشهد محمد لهذا بمسألة الوارث ، فقال : ألا يرى أن الوارث يكتب البراءة من كل ميراث على وارث ، ويكتب أني قد قبضت لك نصيبك من جميع ما للميت على الناس ، فإنه يبرأ جميع غرماء الميت عن نصيبه ؛ لأنه أقر باستيفاء جميع نصيبه من الديون التي تركها الميت على الناس من هذا الواحد ، وأنه متصور بأن تبرع عنهم بقضاء نصيبه ، أو كان مأموراً من جهتهم ، فكأنه إقرار حصل لمعلوم ، وما أقر به متصور - والله أعلم - .

١٥٨٨٨ - ولو أن وصياً أقر أنه قبض ما في منزل فلان متاعه وميراثه ، ثم قال بعد ذلك : وهو مائة وخمسة أثواب ، وادعى الوارث أنه كان أكثر من ذلك ، وأقام البينة أنه كان في ميراث الميت يوم مات في هذا البيت ألف درهم ومائة أثواب ، فإنه لا يلزم الوصي إلا قدر ما أقر بقبضه ، وإن قال : وهي مائة متصولا عن إقراره .

فرق بين هذا وبين الدين ، فإنه قال : لو أقر أنه استوفى جميع ما للميت على فلان

من الدين ثم قال مفصولاً: وهي مائة، ثم قامت البينة أن الدين عليه كان ألفاً، فإن الوصي يكون ضامناً للألف كلها، وإن كان كذلك؛ لأن البيان في مسألتنا من الوصي، وإن كان مفصولاً، إذ ليس في الحكم بصحة إبطال براءة ثابتة للغير، أو إيجاب ضمان على الغير، فيصح منه هذا البيان، كما لو ذكره موصولاً، فإذا صح هذا البيان، وإن كان مفصولاً صار كأنه قال موصولاً وهي مائة وخمسة أثواب، ولو قال: هكذا أثبت قبض ما أقر به، ولا يثبت قبض الباقي، فكذلك هذا.

وقياس هذا من الدين، أن لو قال: وهي مائة [موصولاً، وهناك لا يلزمه إلا قدر ما أقر به، والباقي يبقى على الغريم، بخلاف ما لو قال مفصولاً في باب الدين وهي مائة][1] لأن البيان منه لم يصح في حق الغريم؛ لما فيه من إبطال حق البراءة للغريم فيما زاد على المائة بإقراره أنه استوفى منه جميع ما عليه، وإذا لم يصح البيان فكأنه قال: استوفيت جميع ما عليه، ولم يقل: مائة، ثم قامت البينة أنه كان ألفاً، يلزمه الألف، فكذلك هذا - والله أعلم -.

وكذلك إذا أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخله من تمر، وقبض زرع هذه الأرض، ثم قال: هو كذا، وادعى الوارث أكثر منه، وأقام البينة أنه كان في هذه الضيعة كذا أكثر مما سمى الوصي، لم يلزم الوصي ذلك حتى يشهدوا أنه قد قبضه.

وكذلك الوكيل بالبيع إذا أقر بالبيع صح إقراره في حق الموكل، سواء كان الثمن قائماً أو هالكاً، ولو أقر الموكل أن الوكيل باعه من فلان، وصدقه فلان في ذلك، والوكيل يجحد، فالعبد لفلان بألف، والعهدة على الموكل دون الوكيل، وأما الوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا قال: اشتريت، وجحد الآمر، فالقول قول الوكيل، ويكون هذا الشراء لازماً على الموكل، سواء كان الثمن مدفوعاً إليه أو لم يكن بعد أن يكون العبد قائماً بعينه عندهم، وإن كان العبد هالكاً إن كان الثمن مدفوعاً إليه يصدق على الموكل، وإن لم يكن مدفوعاً إليه لا يصدق.

وأما إذا كان مأموراً بشراء عبد بغير عينه، وسمى صفته وجنسه، إن كان الثمن مدفوعاً إليه فإقراره بالشراء صحيح على الموكل، سواء كان العبد قائماً أو هالكاً، وأما

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

إذا لم يكن الثمن مدفوعًا إليه إن كان العبد هالكًا، فإن الوكيل لا يصدق عندهم جميعًا حتى لا يرجع على الآمر، وإن كان قائمًا، فقال : اشتريت هذا العبد للآمر، وصدقه البائع، وجحد الموكل، قال أبو حنيفة : لا يصدق الوكيل على الآمر، وقال أبو يوسف ومحمد : يصدق حتى كان له أن يرجع على الموكل بالثمن.

هذا إذا كان الآمر حيًا، وإن كان ميتًا، فقال الوكيل : اشتريت هذا العبد قبل موته، وجحد الورثة ذلك، إن كان الثمن قائمًا في يد الوكيل، أو في يد البائع، أو لم يكن دفع إليه الثمن، فالقول للورثة مع أيمانهم على علمهم، وإن كان الوكيل قد دفع الثمن إلى البائع، وهلك في يد البائع، فالقياس أن القول قول الورثة، ويضمن الوكيل الثمن، وفي الاستحسان : القول قول الوكيل، ويلزم المبيع الميت الآمر.

والوكيل بالبيع إذا أقر بعد موت الآمر أنه باع حال حياته، والمبيع قائم، وأنكرت الورثة، فالقول قول الورثة، وإن هلك العين في يد المشتري، فالمسألة على القياس والاستحسان : الموكل بالبيع إذا أقر بالعيب بالمبيع، وجحد الوكيل، لا يلزم الوكيل، ولا الموكل شيء، وإن أقر الوكيل بالعيب رد عليه بحكم إقراره، وهل يكون ردًا على الموكل، فهذا على وجهين : إن كان عيبًا يحدث مثله، وكان الرد بغير قضاء، لا يكون ردًا على الموكل باتفاق الروايات، وإن كان الرد بقضاء لا يكون ردًا على الموكل، ولكن كان للوكيل أن يخاصم الموكل، ويقيم البينة أن هذا العيب كان عنده، وإن لم يكن له بينة يستحلفه، وإن كان [عيبًا لا يحدث مثله إن كان][1] الرد بقضاء كان ردًا على الموكل [باتفاق الروايات، وإن كان بغير قضاء، فعلى رواية كتاب الوكالة : والرهن لا يكون ردًا على الموكل][2] ولا يكون له مخاصمة الموكل، وعلى رواية كتاب البيوع : يكون ردًا على الموكل، وإليه أشار في هذا الكتاب.

١٥٨٨٩ – فلو أن رجلًا اشترى من رجل سلعة، وباعها من غيره، فطعن فيها المشتري الآخر بعيب، وردها على المشتري الأول، إن ردها بغير قضاء لا يكون للمشتري الأول أن يخاصم بائعه في ذلك العيب، وإن ردها بقضاء قاضٍ، فهذا على وجوه ثلاثة. الأول : إذا ردها بإقراره بالعيب، بأن أقر بهذا العيب، ثم أبى القبول،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل التاسع والعشرون

في إقرار المضارب والشريك جحود المضارب مال المضاربة بسبب الضمان سواء جحد المضارب أولا ثم أقر أو أقر أولا بالمضاربة ثم جحد

١٥٨٩٠ – إذا أقر الرجل، فقال: هذه الألف التي في يدي مضاربة لفلان، سمى بالنصف، وقال رب المال: لا، بل بالثلث، فالقول قول رب المال؛ ولو ادعى رب المال [البضاعة، فالقول قوله، ولا ضمان على المضارب، متى عمل بالمال، والربح كله لرب المال، ولو ادعى رب المال](١) القرض، وادعى الذي في يديه المال المضاربة، فإن عمل به المضارب، فهو ضامن، وإذا لم يعمل حتى هلك في يده، فلا ضمان عليه، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة رب المال.

١٥٨٩١ – ولو ادعى رب المال مضاربة، وادعى الآخر أنها قرض، فالقول قول رب المال، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة الذي في يديه المال، وإذا أقر المضارب أنه معه ألف درهم مضاربة لفلان بالنصف، وأنه قد ربح فيها ألف درهم، وادعى رب المال رأس ماله ألفين، وأنه مضاربة بالنصف، كان أبو حنيفة يقول أولا: القول قول رب المال مع يمينه، ثم رجع، وقال: القول قول المضارب مع يمينه، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

١٥٨٩٢ – إذا أقر الرجل، فقال: هذه الألف مضاربة عنده لفلان بالنصف، ثم قال بعد ذلك: هي مضاربة لفلان الآخر بالنصف، وادعاها كل واحد من الرجلين أنها له مضاربة بالنصف، ثم عمل المضارب، وربح، يضمن للثاني ألف درهم، ولا ربح له، وعلى قول محمد يضمن لكل واحد منهما ألف درهم، ولا ربح لواحد منهما، بل يكون للعامل، ويتصدق بها.

١٥٨٩٣ – ولو أقر المضارب بربح ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: غلطت إنما هو خمسمائة، فإنه لا يصدق، ويضمن حصة رب المال من الخمسمائة المجحودة، وإن قال.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ف، م.

دفعته إلى صاحبه، فهو مصدق، وإن بقي في يديه شيء، فقال: هذا ربح، وقد دفعت رأس المال إلى صاحبه، وكذبه رب المال، فالقول قول رب المال.

١٥٨٩٤- وإذا أقر أحد المتفاوضين بدين داخل تحت المفاوضة، فهو جائز عليه وعلى شريكه، صدقه شريكه في ذلك، أو كذبه، والإقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة؛ لأن الإقرار بمطلق الدين محمول على التجارة، والتجارة وما هو اكتساب المال داخل تحت المفاوضة، وكذلك ما لا بد للتجارة منه داخل تحت المفاوضة، فإن أقر أحد المتفاوضين بدين من الشركة، وقال شريكه: هذا وجب عليك قبل المفاوضة، وهو عليك خاصة، وقال المقر: لا، بل بعد المفاوضة، فالقول قول المقر مع يمينه.

١٥٨٩٥- وإذا أقر أحد شريكي العنان بدين دخل تحت تجارتهما، لا يصح على شريكه إذا كذبه الشريك فيه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أقر بدين تولى مباشرة سببه بنفسه يؤاخذ بجميع ذلك، ولا يرجع على شريكه بشيء، وإن أقر بدين توليا مباشرة سببه يؤاخذ بنصف ما أقر به، ولا يؤاخذ شريكه بشيء، وإن أقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه لا يلزم شيء عليه شيء، ولا على صاحبه الجاحد، وإقرار المضارب بدين في المضاربة جائز على رب المال إذا كان مال المضاربة في يده، ولا يجوز إذا لم يكن مال المضاربة في يده، ويجوز إقرار المضارب بالدين على رب المال إذا كان مال المضاربة في يده بأن لا تقبل شهادته له بالإجماع، ويجوز إقرار أحد شريكي العنان لمن تقبل شهادته له[1] بدين وجب بسبب تجارة دخل تحت شركتهما بالإجماع، ويلزمه دون صاحبه، وإقرار أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يصح عند أبي حنيفة أصلاً، لا في حق شريكه، ولا في حق نفسه.

١٥٨٩٦- وإذا أقر الرجل أن فلانًا شريكي مفاوضة، فقال فلان: نعم، أو صدقت، أو ما أشبه ذلك، ثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما، وصار حكم هذه المفاوضة وحكم المفاوضة الثابتة عيانًا سواء، والمفاوضة إذا ثبت عيانًا يصير ما في يد كل واحد منهما مما يقبل النقل من ملك إلى ملك مشتركًا بينهما إلا طعام مثل كل واحد منهما، وكسوته وطعام أهله وكسوة أهله، فإن ذلك له من يده استحسانًا، والمسألة معروفة في

---

(١) استدرك من ط، ب.

كتاب الشركة.

١٥٨٩٧ - وإذا كان الرجلان متفاوضين، فأقر أحدهما بشركة رجل آخر معهما، وأنكر الآخر، ذكر في الكتاب أن إقراره جائز عليهما، ومعناه أن ما في أيديهما يصير مشتركاً بينهم، ويكون الثالث شريكاً شركة ملك، ولا يثبت بينهما شركة مفاوضة، ولا شركة عنان.

١٥٨٩٨ - ولو قال: فلان شريكنا شركة عنان، أو قال: شركة مفاوضة، وكذبه صاحبه، فإن الثالث يصير شريكاً شركة عنان، ولا يصير شريكاً شركة مفاوضة؛ لأن كل واحد من المتفاوضين يملك إنشاء شركة العنان بحكم المفاوضة مع الثالث، فيملك الإقرار به، ولا يملك إنشاء المفاوضة بحكم المفاوضة، فلا يملك الإقرار بها، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح هذا الكتاب، وفي شرح كتاب الشركة أن على قول أبي يوسف: أحد المتفاوضين لا يملك إنشاء المفاوضة بحكم المفاوضة، وعلى قول محمد: يملك، فعلى قول محمد: يملك الإقرار به.

١٥٨٩٩ - وإذا أقر الحر لعبد بالمفاوضة، وصدقه العبد، لا يثبت المفاوضة بينهما أصلاً، بل تثبت العنان، ويصير ما في أيديهما مشتركاً بينهم، وكذا إذا أقر الرجل الحر لصبي تاجر[1] بالمفاوضة.

ولو أقر الرجل بغيره بشركة مفاوضة، وأنكر الآخر، فلا شيء لواحد منهما مما في يد صاحبه، وإن قال المقر له: أنا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة، فقال المقر: وأنت شريك فيما في يدي، يصير ما في يد المقر مشتركاً بينهما، ولا شركة للمقر فيما في يد المقر له.

١٥٩٠٠ - وإذا قال: أنا شريك فلان في كل قليل وكثير، وصدقه فلان في ذلك أصير ما في يد كل واحد[2] منهما مشتركاً بينهما، مال التجارة وغيره في ذلك سواء، ولكن لا يثبت بينهما عقد، ولو قال: أنا شريك فلان في التجارات، وصدقه فلان في ذلك صار ما في يد كل واحد منهما وقت الإقرار من مال التجارة مشتركاً بينهما،

(١) وفي الأصل: حر.

(٢) مستدرك من ط، ف.

فيقول: ما عرف وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار وعرف أنه مال التجارة كالذهب والفضة، يكون بينهما، لا يرجع في بيان ذلك إلى أحد، وما عرف أنه ليس من التجارة، نحو المسكن، وما أشبه ذلك من الأموال التي هي مشغولة بالحاجة الأصلية، لا يكون للتجارة، وإن علم وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار، وما عدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولاً بالحاجة الأصلية، فإن القول في أنه للتجارة، أو ليس للتجارة قول من في يده، فإذا قال: فلان شريكي ولم يزد على هذا، يرجع في البيان إليه، وأي شيء ما بين، كان مصدقاً فيه بعد أن يكون شيئاً يثبت فيه الشركة.

٢٤٥٠٠ - ولو أقر، فقال: فلان شريكي فيما في هذا الحانوت، فإن جميع ما في الحانوت يصير مشتركاً بينهما، فإن تنازعا في متاع، فقال المقر: أدخلت هذا في الحانوت بعد الإقرار، وقال المقر له: لا، بل كان موجوداً وقت الإقرار، اختلفت الروايات في هذا الفصل، ذكر في رواية أبي سليمان، وقال: القول قول المقر له، ويكون بينهما، وذكر في رواية أبي حفص، وقال: القول قول المقر، ويكون له خاصة، واتفقت الروايات كلها فيما إذا قال: فلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة، ثم ادعى المقر بعض ما في يده، إن لم يكن موجوداً وقت الإقرار في يده إنما أصابه بعد الإقرار، وقال الآخر: لا، بل كان موجوداً في ذلك وقت الإقرار، إن القول قول المقر.

وإذا أقر، فقال: فلان شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا، ذكر شيخ الإسلام: أن جميع ما في الحانوت [يكون بينهما، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن جميع ما في الحانوت][1] من متاع ذلك العمل بينهما -والله أعلم- مسألة الحانوت معاد ذكرها ما في هذا الكتاب قبل هذا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الثلاثون
في المتفرقات

١٥٩٠٢- ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: لورثة فلان علي ألف درهم، فهو بينهم على الميراث يدخل فيه الحمل، ولو قال: لولد فلان علي ألف درهم، فهو بينهم بالسوية، ولا يدخل فيه الحمل.

١٥٩٠٣- وفي «المنتقى» إبراهيم عن محمد: في رجل في يديه عبد، قال العبد: أنا عبد فلان آخر، فروي عن أبي حنيفة: أنه مصدق فيه، قال: لأنه لو قال: أنا حر كان مصدقاً فيه، فكذا إذا قال: أنا عبد فلان، وهذا الجواب بخلاف الجواب في الكتب المعروفة [فالمذكور في الكتب المعروفة أنه لا يصدق في قوله: أنا عبد فلان آخر، والقول فيه قول صاحب اليد، وثمة في الكتب المعروفة](١) أيضاً العبد إذا كان في يدي رجلين، قال: أنا حر الأصل، قبل قوله، ولو قال: أنا عبد أحدهما، لم يصدق، وهو عبدهما.

١٥٩٠٤- وفيه أيضاً: رجل قال: هذه الدار بيني وبين المسلمين، فهذا باطل، ولو قال لأحد من المسلمين جاز.

١٥٩٠٥- من في يديه الدار، إذا قال لمدعيها: أبرأتني من هذه الدار، فليس بإقرار، ولو قال: أبرأتني عنها كذا، فهو إقرار، حكى الناطفي عن «منتخب الأصل». وفي «إقرار المنتقى»: قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: رجل في يديه دار، جاء رجل وادعاها لنفسه، فقال المدعى عليه: سلمها لي بألف درهم، وقال: أبرأتها بألف، وفي نسخة أخرى: أبرأتني بألف درهم، إن هذا ليس بإقرار، قال الحاكم: وإنه خلاف جواب الأصل، وفي «إقرار الأصل»: إذا قال: فلان ساكن هذا البيت، فهذا إقرار بالملك لكونه إقراراً باليد الذي هو دليل الملك.

١٥٩٠٦- وإذا قال: فلان زرع هذه الأرض، بنى فلان هذه الدار، غرس فلان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ب، م

الغاصب مع يمينه؛ لأن المغصوب منه يدعي عليه زيادة قيمته، وهو ينكر، فيكون القول قوله في الزيادة مع يمينه، ويجبر الغاصب على البيان؛ لأنه أقر بقيمة مجهولة، فيؤمر بالبيان، فإذا لم يخبر بشيء، يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف، ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه][2] ذكر أن المغصوب منه يحلف أن قيمة الثوب مائة، ويأخذ من الغاصب مائة درهم، فإذا أخذ، ثم ظهر الثوب بعد ذلك كان للغاصب بالخيار، إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة، هكذا ذكر في الكتاب.

وحكي عن الفقيه الإمام أبي محمد الكوفي أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه، وأخذ المائة بيمينه هذا مما لا يكاد يصح؛ لأن المغصوب منه يدعي الزيادة القيمة، واليمين لم تشرع حجة للمدعي عندنا؛ لأن المدعي يحلف للاستحقاق، واليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق، وكان يقول: الصحيح من الجواب في هذه المسألة أن القاضي إذا أجبر الغاصب على بيان القيمة، فأبى أن يبين، يوقفه القاضي، ويذكر أمثال ما يصلح أن يكون قيمة الثوب، فيقول له: أكان قيمته مائة؟ فإن قال: لا، يقول: أكان خمسين؟ فإن قال: لا، يقول له: أكان خمسة وعشرين؟ أكان عشرين؟ إلى أن ينتهي إلى أدنى ما لا يجوز أن ينقص منه قيمة الثوب في العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلك ألزمه ذلك، وجعل القول قوله في الزيادة مع يمينه، وجعل الجواب فيه كالجواب في المسألة المتقدمة.

ومنهم من اشتغل بتصحيح ما ذكر في الكتاب، ووجهه: أن الإقرار بقيمة مجهولة قد صح من الغاصب؛ لأن الإقرار بالمجهول جائز، وتعذر الوصول إلى مقدارها من جهة الغاصب لما لم يبين مقدارها، ولا وجه للقاضي أن يوقفه، ويبين له قيمة كل ما يصلح أن يكون قيمة الثوب؛ لأن وضع المسألة أنه أقر بغصب ثوب، فكان المقر به مجهول الجنس، فإن الثياب أجناس مختلفة، ولا يدري القاضي ما أقل ما يصلح أن يكون قيمة الثوب؛ لأنه لا يدري من أي نوع، بخلاف ما لو أقر بغصب مجهول من عين؛ لأن أقل المقدار الذي يقصد بالتملك معلوم من حيث العرف والعادة، فأمكن

(١) وكان في الأصل: يجبر.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ظ، ب، م.

للقاضي إلزامه ذلك على المقر، وههنا عجز، ولا وجه إلى أن يقضي على الغاصب بمائة درهم بنكوله، كما يدعيه المغصوب منه؛ لأن الغاصب قد حلف، فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر إلى حقه سوى أن يحلف المغصوب منه أن قيمته مائة. فيلزم الغاصب ذلك.

يبقى قوله: إن يمين المغصوب منه يمين المدعي، قلنا: يمين المغصوب منه يمين المدعي من وجه، ويمين المدعى عليه من وجه يمين المدعي من وجه؛ لأنه يدعي أن قيمة الثوب مائة، ولم يثبت ذلك؛ لأن الغاصب أنكر أن يكون قيمة الثوب مائة، فمن هذا الوجه يمين المدعي، ولكن من حيث إن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، فإن الإقرار بقيمة مجهولة صحيح، كان الاستحقاق ثابتًا، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، لا غير، واليمين شرعت لفصل الخصومات، كان بمنزلة يمين المدعى عليه من هذا الوجه، ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا يمين المدعي عليه من وجه، إلا أنه إذا حلف المغصوب منه أن قيمته مائة فألزم القاضي للغاصب مائة درهم، ثم ظهر الثوب بعد ذلك، فالخيار للغاصب، وذلك لأن البيع الذي ثبت بين الغاصب والمغصوب منه بأخذ الضمان بيع طائع من وجه، وبيع مكره من وجه، فأثبتنا له الخيار لهذا، ويجب أن يحفظ هذه المسألة؛ لأنها من خصائص كتاب الاستحلاف لا يوجد لها رواية إلا في كتاب الاستحلاف.

١٥٩١٣ - وفي "المنتقى" بشر عن أبي يوسف: إذا قال: لأخي علي ألف درهم، ولم يسمه، فهو باطل، ولو سماه، وله أخ على ذلك الاسم لزمه، ولو قال: لابني، ولم يسمه، وله ابن معروف، فقال: لي ابن آخر، وإنما عنيته، فالقول قوله، وإن سماه لم يكن له أن يصرفه إلى غيره، قال: وكل شيء من هذا اتفقا عليه اسمان عمرو وعمرو وسالم وسالم، فالإقرار بالدين باطل، والطلاق والعتاق يقعان، وله أن يبين.

١٥٩١٤ - ابن سماعة عن محمد: رجل قال: لهذا علي ما لهذا علي، ولم يكن أقر للآخر بشيء في مجلسه ذلك، ولا تقدم هذا الكلام شيء يدل على ما للآخر عليه، فإنه يقر لكل واحد منهما بما يشاء، فإن أقام الآخر البينة أن له عليه ألف درهم، لم يستحق هذا الأول، وكان للمقر أن يقر له بما شاء.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا قال: لهذا علي ألف درهم مثل ما لهذا علي دينار، فللأول عليه ألف درهم، وللثاني عليه دينار، ولو قال: لهذا علي ألف درهم، وسكت ثم قال: ولهذا علي مثل ما لهذا، فإن لكل واحد منهما عليه ألف درهم إذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد.

١٥٩١٥ - ولو قال: له علي ألف درهم قرضاً لم أقبضه، فوصل، فالمال لازم، والإقرار بالقرض إقرار بالقبض بهذا الطريق إذا قال: له علي ألف غصباً لم أخذه، أو قال: له عندي ألف درهم وديعة لم أقبضها، ثم يقبل قوله في أنه لم يقبض لم يأخذ، وقد مر مسألة القرض في نوع دعوى الزيادة، بخلاف ما ذكر ههنا، وذكرناها في هذا الفصل أيضاً، بخلاف ما ذكرنا ههنا.

ولو قال: له علي ثمن متاع بأعيته، وقبضته ألف درهم إلى العطاء، وقال الطالب: هي حالة، فالقول قول الطالب؛ لأن الأصل في ثمن البيع أن يكون حالاً، فالطالب متمسك بالأصل.

١٥٩١٦ - وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل ساكن في دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان الأجر، ثم قال: الدار داري، فالقول قوله، ولا يكون هذا إقراراً أن الدار للمدفوع إليه الأجر؛ لأنه يمكنه أن يقول: كان وكيلاً في قبض غلاتها، ولم يكن مالكاً لها، ولو قال: أجرنيها فلان، أو قال: استأجرتها من فلان، فهذا إقرار أنها له، وله أن يخرجه منها، وقد مر شيء من هذا في صدر هذا الكتاب.

١٥٩١٧ - بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: ضمنت لك ألف درهم، وسكت، ثم قال: هي زيوف، لم يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويصدق في الوديعة، قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب خلاف جواب الأصل إذا أقر الطالب أنه قبض مما له على فلان مائة درهم، فقال فلان: قبضت مني خمسين درهماً من قبل كذا، فقال: نعم لكنها قد دخلت في المائة، فالقول قول الطالب مع يمينه لإنكاره استيفاء الزيادة على مائة، وكذلك إذا قال المطلوب: بعتك ثوباً بعشرة دراهم مما لك علي، فقال الطالب: وقد دخلت في هذه المائة، فالقول قوله لهذا، ولو كان في يد المطلوب شاة، فقال الطالب: ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة، فقال المطلوب: لم أبعكها، وقد

أخذت مني مائة، فالقول قول المطلوب مع يمينه؛ لأن الطالب يدعي عليه شراء شاة معيبة، ويدعي زوال ملكه عنها، والمطلوب ينكر؛ فكان القول قوله، وقد ثبت فبقي المائة بإقرار الطالب على نفسه.

١٥٩١٨- وإذا أقر الرجل بقبض خمسمائة درهم وله فيها شريك، ثم قال: هي زيوف، فالقول قوله، وللشريك نصف الزيوف. أما التصديق فلأنه إنما أقر بقبض الدراهم لا غير، والزيوف دراهم، أما يجبر الشريك فلأن حقه الجياد، وله أن يتجوز دون حقه، وله أن لا يتجوز، وإن قال: ستوقة لم يصدق إذا فصل، وللشريك أن يأخذ منه نصف الجياد، وإن وصل صدق، ولا شيء للشريك؛ لأنه ليس من جنس حقه. وفي دعوى الزيادة إذا قال: قبضت حقي، فللشريك أن يأخذ منه نصف الجياد؛ لأنه أقر بقبض الجياد.

١٥٩١٩- وفي الجامع الصغير: رجل مات، وترك عبداً، فقال العبد للوارث: أعتقني أبوك، وقال رجل آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال الوارث: صدقتكما، فعلى قول أبي حنيفة: الدين أولى، ويسعى العبد في قيمته، وهذا لأن الإقرار بالدين أقوى؛ لأن الدين يقضى من جميع المال بكل حال، فاندفع هنا العتق، إلا أن دفع العتق صورة لا يكون، ودفع معنى بإيجاب السعاية عليه، وقالا: لا سعاية عليه؛ لأن الدين والعتق ثبتا معاً، فثبت الدين، والعبد عتق، فلا يتعلق برقبته.

١٥٩٢٠- وإذا أقر الرجل أنه باع عبده من فلان، وقبض منه الثمن، لكنه لم يسم الثمن حيث يبطل الإقرار، ولا يلزمه البيع، وإن صدقه [كان الإقرار جائزاً، ويلزمه البيع إذا صدقه المشتري في ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا لم يقر بقبض الثمن، ولم يسم الثمن، حيث يبطل الإقرار، ولا يلزمه البيع، وإن صدقه](١) المشتري.

والفرق: أن جهالة الثمن إذا كان الثمن مقبوضاً لا يمنع جواز البيع حتى إن من قال لغيره: اشتريت منك هذا العبد بالدين الذي لي عليك، ولم يسم الدين، كان البيع جائزاً، فكذا لا يمنع جواز الإقرار بالبيع، فأما الثمن إذا لم يكن الثمن مقبوضاً، يمنع جواز البيع، ويكون بيعاً فاسداً، ويمنع جواز الإقرار به، وهذا لأن الثمن إذا كان

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

مقبوضًا، فالقاضي لا يحتاج إلى القضاء بالثمن على المشتري حتى يمنع التسليم، والتسليم بسبب جهالة الثمن؛ لأنه مقبوض، إنما حاجته إلى القضاء بالمبيع، والمبيع معلوم، فأما إذا لم يكن الثمن مقبوضًا فالحاجة إلى القضاء بالثمن، ولا يدري بأي ثمن يقضي، فتعذر عليه القضاء بهذا الإقرار، فكان باطلاً.

١٥٩٢١- وإذا أقر الرجل أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم، وقال فلان: ما اشتريت منك شيئًا [ثم قال بعد ذلك: اشتريته، فقال البائع: ما بعتك، لزم البائع البيع بألف درهم، وذلك لأن المشتري حين قال: ما اشتريت منك شيئًا](١) فقد جحد البيع المقر به، ولو كان البيع معاينًا، فجحد أحدهما البيع، فإنه لا ينفسخ بجحوده؛ لأنه لا يتم بأحدهما، فلا ينفسخ بأحدهما، فكذا إذا كان البيع مقرًا به، وإذا لم ينفسخ بجحوده بقي البيع على حاله، فإذا صدقه المشتري ثبت البيع بتصادقهما، فإذا قال البائع بعد ذلك: لم أبع، لم ينفسخ بجحوده؛ لأن جحود أحدهما لا يوجب انفساخ البيع قبل أن يتصادقا على البيع، فبعد التصادق أولى.

١٥٩٢٢- ولو قال: بعت هذا العبد بألف درهم، فقال المشتري: ما اشتريت منك شيئًا، فقال البائع: صدقت لم تشتره، ثم قال المشتري بعد ذلك: اشتريته، فإنه لا يثبت الشراء، وإن أقام المشتري البينة على الشراء، وذلك لأن البيع المعاين يبطل بجحودهما، فإنهما لو تبايعا بين يدي القاضي، ثم تجاحدا في ذلك المجلس، انفسخ البيع بتجاحدهما، كما لو تقايلا، وجعل جحودهما كناية عن الفسخ من حيث إن في الجحود معنى الفسخ؛ لأن في الجحود دعوى إبقاء الشيء على ملكه، وفي الفسخ يعود الشيء إلى قديم ملكه، كأنه لم يبع، فكان في الجحود معنى الفسخ، فجعله كناية عن الفسخ، لموافقة بينهما في المعنى، فإذا انفسخ البيع المعاين بجحودهما، فكذا البيع المقر به، فإذا انفسخ البيع بجحودهما، كان بمنزلة ما لو تقايلا، ولو تقايلا، ثم ادعى المشتري الشراء، لا يصح دعواه، ولا يقبل بينته على الشراء؛ لأنه يدعي شراء مفسوخًا، فكذا هذا، فإن صدقه البائع على الشراء، ثبت الشراء، وإن لم يجددا بيعًا بعد ما انفسخ البيع بجحودهما؛ لأن الفسخ ثبت بسبب جحودهما، وجحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع؛ لأن البيع يرتفع بضده، وإذا ارتفع الجحود بضده ارتفع الفسخ الثابت

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، ز، م.

بسبب الجحود، ومتى ارتفع الفسخ بعود البيع، كما لو تقابلا البيع، ثم تفاسخا الإقالة بعد ذلك، عاد البيع. فكذلك هذا -والله أعلم-.

١٥٩٢٣ - وإذا أقر بحق في دار لإنسان يلزمه القيمة في آخر قسمة "شرح الطحاوي"، قال ثمة: الإقرار بشيء لا يمكن تسليمها إقرار بالقيمة، إبراهيم عن محمد في رجل قال لرجل: أنا ابن أمتك هذه، أو قال: أمي أمة لك، ولدت في ملكك، ولكني حر ما ولدت إلا حراً، فالقول قوله، ولا يكون عبداً له، فالأمة قد توطأ بغرور، فيكون الولد حراً.

١٥٩٢٤ - هشام في "نوادره" عن محمد. أمة في يدي رجل قال الذي في يديه: هي أمتي، وقالت: هي أنا أم ولد فلان، أو مدبرة فلان، وادعى ذلك، قال: ففي قول أبي حنيفة: هي للذي في يديه، وقال أبو يوسف: هي للذي أقرت له، وقال محمد: حتى أنظر.

١٥٩٢٥ - رجل في يديه دار، أقر أن لرجل نصفها، فلم يدفعه إليه حتى أقر لآخر بنصفها، ثم خاصماه فقضيت عليه، بأن يدفع إلى كل واحد منهما نصفها، رواه ابن سماعة في "نوادره" عن محمد، قالوا: وهذه المسألة تنصيص أن إقرار الإنسان لغيره بجزء من العين المشترك لا ينصرف إلى النصيبين، وإنما ينصرف إلى نصيب المقر خاصة، ووجه ذلك أنه حين أقر للأول بنصف الدار صار نصف الدار للأول؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، لا يتوقف على قضاء القاضي، فحين أقر للثاني بنصف الدار، فإنما أقر له بنصف دار مشترك بينه وبين الأول، فينبغي أن ينصرف إقراره الثاني إلى النصفين، ويكون للمقر له النصف حتى قال: قضيت عليه أن يدفع إلى كل واحد منهما نصف الدار، وليس الأمر كما قالوا؛ لأن ذلك إنما يكون في موضع أمكن صرف الإقرار إلى النصيبين، بأن كان الدار مشتركاً بين شريكين أقر أحدهما بنصف الدار لرجل، ينصرف الإقرار إلى النصيبين؛ لأن الإقرار إخبار عن كائن سابق، ومن الممكن أن يكون نصف الدار من الأصل للمقر له، والنصف الآخر للشريكين، فأمكن صرف الإقرار إلى النصيبين، أما ههنا تعذر صرف الإقرار الثاني إلى النصيبين؛ لأن النصف الأول إنما صار للمقر له بإقرار المقر، وتبين بإقرار المقر أن النصف كان للأول من الأصل، فكيف

يصرف الإقرار الثاني إلى ذلك النصف مع إقراره أن ذلك النصف للأول من الأصل.

١٥٩٢٦ – وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: رجلان في أيديهما دار، شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر أن هذا المدعي نصف الدار، وكل واحد منهما ينكر ذلك، قال: لا حق للمدعي في يد واحد منهما، ولو شهد كل واحد منهما وآخر معه على صاحبه أنه أقر أن هذا المدعي نصف الدار، فإن المدعي يأخذ نصف الدار منهما. قال: ألا يرى أنهما لو أجمعا أن نصف هذه الدار له دفعاه بينهما، فكذلك الشهادة.

١٥٩٢٧ – في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً: رجل اشترى من آخر عبداً، ثم إن المشتري أقر أن على العبد ديناً لم يزل عليه، وقال أبو يوسف: رجل اشترى من رجل مريض عبداً بألفي درهم، وقيمة العبد ثلاثة آلاف درهم، ثم أقر المشتري أن على البائع دين ألف درهم لرجل، قال: لزمه البيع بالثمن، ويباع ثلث العبد للمقر له بألف، فيقضي منه.

١٥٩٢٨ – رجل بعث إلى المحبوس قوماً حتى قالوا له: اقض دين فلان، فقال المحبوس: دعه، إنه كذا، ليس له شيء آخر. الخلوني في الحبس، لا يكون إقراراً، قال الآخر: اقض دين فلان، فقال: لو سيم بعد كذا من بكذا، لا يكون هذا إقراراً.

١٥٩٢٩ – رجل قال بين قوم: كرمي الذي في قرية كذا مع تعليقه من أرض لولدي، ولم يسم الحدود، صح الإقرار، ويسع لمن سمع إقراره أن يشهد، ولكن يشهد كما سمع، ولا يسعه أن يشهد على شيء معين – والله أعلم بالصواب – تم كتاب الإقرار بعون الله وحسن توفيقه والحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة على نبيه.

كتاب الوكالة

هذا الكتاب مشتمل على ثلاثين فصلا

الفصل الأول: في الألفاظ التي يتم بها التوكيل، وفي شرائط صحة التوكيل.

الفصل الثاني: في رد الوكالة من الوكيل، وفي عزل الوكيل.

الفصل الثالث: في تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم وبصفة الخصوص.

الفصل الرابع: في بيان من يكون وكيلا، ومن يصلح لذلك، ومن لا يكون وكيلا، ومن لا يصلح لذلك.

الفصل الخامس: في بيان من يصح منه التوكيل، ومن لا يصح منه.

الفصل السادس: في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز.

الفصل السابع: في التوكيل بالخصومة.

الفصل الثامن: في التوكيل بقبض الدين وقضائه، وفي التوكيل بقبض العين، وفي التوكيل في إثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك.

الفصل التاسع: في التوكيل بالإنفاق والضيافة.

الفصل العاشر: في التوكيل بالشراء.

الفصل الحادي عشر: في التوكيل بالبيع.

الفصل الثاني عشر: في التوكيل ببيع العبد من نفسه، وأيضاً في توكيل العبد للأجنبي شراء نفس العبد للعبد.

الفصل الثالث عشر: في بيان حكم وكيل الوكيل والموكل الأول والوكيل الثاني معه.

الفصل الرابع عشر: في توكيل عدد توكيل شيء واحد، وفي التوكيل بشراء شيء في

ملك[1] الموكل شيء من ذلك يوم وكل .

الفصل الخامس عشر : في انعزال الوكيل وخروجه عن الوكالة حكماً لا قصداً .

الفصل السادس عشر : في جمع الوكيل بين ما أمر به بين غيره ، وفي جمعه بينما أمر به من جهة شخصين في العقد ، وفي الزيادة من الوكيل .

الفصل السابع عشر : في توكيل الأب والوصي في أمور اليتيم .

الفصل الثامن عشر : في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل .

الفصل العشرون : في الوكالة الموقوفة

الفصل الحادي والعشرون : في التوكيل للمجهول .

الفصل الثاني والعشرون : في توكيل الرجلين إذا فعل أحدهما فيما وكل به

الفصل الثالث والعشرون : في الوكالة يعطي صاحبها على التصديق والتكذيب أو غير تصديق وتكذيب .

الفصل الرابع والعشرون : فيما للوكيل أن يفعل وما ليس له ذلك ، والوكيل بالبيع إذا نقد من مال نفسه .

الفصل الخامس والعشرون : في التوكيل بالعقود ببدل مجهول

الفصل السادس والعشرون : في التوكيل بالإجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة

الفصل السابع والعشرون : في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق واليمين والخلع .

الفصل الثامن والعشرون . في التوكيل بالصلح

الفصل التاسع والعشرون : في البضاعة .

الفصل الثلاثون : في المتفرقات[2] ويتلوه كتاب الكفالة ، اللهم اغفرلنا ووفقنا لإتمام الكتب الباقية من المحيط - والله أعلم - .

---

(١) وفي ف : مالك

(٢) وفي ف : عبارة زائدة من الفهارس ، ولكن غير موجودة في نسخة أخرى ، فلذا تركناها .

الفصل الأول

في الألفاظ التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحة التوكيل

١٥٩٣٠ - ذكر بشر عن أبي يوسف إذا قال الرجل لغيره: أحببت أن تبيع عبدي هذا، أو قال: هويت، أو قال: رضيت، أو قال: شئت، أو قال: أردت، أو قال: وافقني، فهذا كله توكيل، وأمر بالبيع.

١٥٩٣١ - وفي "فتاوى أبي الليث": إذا قال لآخر: لا أنهاك عن طلاق امرأتي، لا يكون هذا أمراً وتوكيلاً، حتى لو طلق لا يقع. وكذلك إذا قال لعبده: لا أنهاك عن التجارة، لا يصير مأذوناً. قال الفقيه أبو الليث: الجواب في الوكالة كذلك، أما في الإذن يجب أن يصير العبد مأذوناً في قول علمائنا؛ لأن العبد بسكوت المولى يصير مأذوناً، وهذا فوق السكوت.

١٥٩٣٢ - إذا قال لغيره: إن لم تبع عبدي هذا، فامرأتي طالق، يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع؛ لأن معنى كلامه: بع عبدي هذا، إن لم تبعه، فامرأتي طالق. وقوله: بع عبدي هذا توكيل، فإذا قال لغيره: أجزت لك بيع عبدي هذا، فهذا توكيل، والتوكيل ينعقد بلفظة الإجازة، نص عليه في "الزيادات" في باب بعد التاريخ.

١٥٩٣٣ - وفي "المنتقى": إذا قال لغيره: احفظ؛ لأن التوكيل استعانة، والإنسان إنما يستعين بغيره فيما يعجزه، والحفظ منعه، فهذا القدر متيقن، وما وراءه مشكوك، فأثبتنا القدر المتيقن.

١٥٩٣٤ - ولو قال: أنت وكيل في كل شيء جائز أمورك، فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة؛ لأنه فوض إليه التصرفات عاماً، فصار كأنه قال: ما صنعت من شيء، فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرفات، فهذا التعليل إشارة إلى أنه لو طلق امرأته يصح. وعن محمد في عين هذه الصورة: أن هذا توكيل بالبياعات والإجارات والمعاوضات والهبات والعتق. وكان الفقيه أبو نصر الدبوسي يقول: لو

طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة، أو وقف أرضه ، لا يجوز ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره : وكلتك في جميع أموري ، أن الوكيل لو طلق امرأته ، أو أعتق عبيده ، أو وقف أرضه لا يجوز ، وكان يقول : لأنه لا يراد بمثل هذا التوكيل التوكيل بالطلاق والإعتاق . وكان الصدر الشهيد السعيد والد تاج الدين - تغمده الله بالرحمة - يستحسن قول الفقيه أبي نصر ، وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا القول ، فإنه قال في عين هذه الصورة : هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق ، وبه يفتى .

١٥٩٣٥ - وفي "فتاوى سمرقنديان" : إذا قال لغيره : ما صنعت في عبيدي ، فهو جائز ، فأعتقهم كلهم ، قال أسد والحسن : عتقوا ، وعن أبي حنيفة : أنهم لا يعتقون . وفي "الخانية" : وعن أبي حنيفة : لا يجوز ، وعليه الفتوى ، وهذه المسألة أيضاً تؤكد ما قال أبو نصر في المسألة الأولى . ومن المشايخ من قال : مثل هذا التفويض لا يكون إلا بعد سابقة يجري بينهما ، فإن كان كذلك ، فالأمر على كل ما تعارفوه ، فما جرت المخاطبة فيه ، فإن فعل الوكيل شيئاً خارجاً عن ذلك النوع ، لا ينفذ على الموكل .

١٥٩٣٦ - وإذا قال لغيره : أنت وكيلي ، فمن المشايخ من جعله توكيلاً ، وقال : يسأل عن الموكل أيش أردت بقولك : أنت وكيلي ، ومنهم من قال : أنت وكيلي ليس بشيء ، وقوله : أنت وكيلي في مالي جائز ، الأمر توكيل [وفي الكبرى والفتوى على . . . . .][1] .

١٥٩٣٧ - وفي "فتاوى أهل سمرقند" : إذا أكره السلطان رجلاً أن يوكل غيره بطلاق امرأته ، فقال المكره لذلك الغير : أنت وكيلي ، فطلق الوكيل امرأته ، والزوج قال : لم أرد به الطلاق طلقت امرأته ؛ لأن كلام الزوج خرج جواباً لقول السلطان وكّل هذا بطلاق امرأتك ، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ، فصار كأنه قال : أنت وكيلي بطلاق امرأتي ، بخلاف ما لو قال له ابتداء : أنت وكيلي ، وقال : لم أرد به الطلاق .

١٥٩٣٨ - وفيه أيضاً : إذا قال لامرأته وكيل مني شو هرجه خواهي كن ، فقالت المرأة : اكر من وكيل توام خويشتن رادست بازداشتم بسه طلاق ، فقال الزوج : لم أرد به

---

(١) ما بين القوسين موجود في الأصل فقط

وصورة ما ذكر ثمة : رجل وكل رجلا بطلاق امرأته ، فأبى أن يقبل ، ثم طلقها ، لا يقع ؛ لأن بالرد قد بطلت الوكالة ، فقد طلقها وهو ليس بوكيل ، وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحًا ، ولكن طلقها ، فالقياس أن لا يصح الطلاق ، وفي الاستحسان : يصح ، ويجعل إقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة .

وأما رضى الخصم فليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد . وقد اختلف المشايخ : على قول أبي حنيفة : بعضهم قالوا : رضى الخصم عنده ليس بشرط لصحة التوكيل ، بل هو شرط لزومه . وقال بعضهم : لا ، بل رضى الخصم عنده شرط لصحة التوكيل . وإنما اختلفوا لاختلاف ألفاظ الكتب ، ذكر في شفعة "الأصل" : أن التوكيل بغير رضى الخصم [باطل في قول أبي حنيفة . وذكر في وكالة "الأصل" : ولا يقبل التوكيل بغير رضى الخصم][١] عند أبي حنيفة . والصحيح أن عنده التوكيل صحيح غير لازم ، حتى لا يلزم الخصم الحضور ، والجواب بخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضًا مرضًا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم ، أو غائبًا مسيرة سفره [فحينئذ يلزم عنده ، وأما المخدرة إذا وكلت بغير رضى الخصم ، هل يلزم عند أبي حنيفة؟ ظاهر ما ذكر في وكالة "الأصل" : أنه لا يلزم ، فإنه قال في وكالة "الأصل" : ولا يقبل التوكيل من غير رضى الخصم عند أبي حنيفة إلا أن يكون الموكل مريضًا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه ، أو غائبًا مسيرة سفر][٢] ، الرجل والمرأة في ذلك سواء .

وذكر بعض المشايخ في شروحهم : أنه يلزم ، وألحقوها بالمريض لعجزها عن الأداء[٣] لحجتها لمكان الحياء . والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى ، قال : والشريف وغير الشريف في ذلك سواء . وبعض المتأخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى في هذه المسألة أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء التوكيل ، لا يمكنه من ذلك ، ويقبل التوكيل من الموكل ، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل ، لا يقبل منه التوكيل إلا برضى صاحبه ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وشمس الإسلام الأوزجندي .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٣) هكذا في ظ و ف ، وفي الأصل و م : "الإدلاء" .

ولم يبين في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة، والمشايخ اختلفوا فيه، قال بعضهم: إذا كان بحال لا يمكنه الحضور مجلس الحكم، والمشي على قدميه، ولو ركب، أو حمل على أيدي الناس يزيده مرضاً، يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم، وإن لم يكن بهذه الصفة لا يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم.

وقال بعضهم: إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على أيدي الناس، يلزم التوكيل بغير رضى الخصم؛ وإن كان لا يزداد بالركوب مرضاً، وهذا القول أصح وأرفق، وقدر الغيبة في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم بمسيرة ثلاثة أيام؛ لأن في مسيرة ثلاثة أيام يلحقه الحرج بالخروج والبيتوتة في غير منزله، والحرج مدفوع شرعاً.

وكذلك إذا قال: أنا أريد السفر، يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم، طالباً كان الموكل أو مطلوباً، ولكن يؤمر المطلوب بإعطاء الكفيل، إذا كان الدعوى من الدين؛ ليتمكن المدعي من استيفاء حقه من الكفيل متى أثبت الحق على وكيل المطلوب، فإن كذب الخصم الموكل في إرادة السفر، وقال للقاضي: إنه لا يريد السفر، ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه، وتحويلها إلى غيره، فأنا لا أرضى بذلك، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحلف القاضي بالله أنك تريد السفر، ومن رأيك الخروج إلى السفر في وقت كذا، فإذا حلف قبل منه التوكيل، وهو اختيار الخصاف، وقال بعضهم: القاضي [لا يحلفه، ولكن ينظر إلى عدته، فإن كانت له عدة السفر صدقه في ذلك، وقبل منه التوكيل بغير رضى الخصم. وقال بعضهم: إن القاضي][1] يسأله مع من يخرج، فإن قال: أخرج مع قافلة كذا، فالقاضي يبعث إلى تلك القافلة أميناً من أمنائه، أو يدعوهم، ويسألهم أن فلاناً هل كلمكم في الخروج معكم؟ وهل قصد أن يصحبكم في الطريق؟ وعقد معكم عقد الرفقة؟ فإن قالوا: نعم، قبل منه التوكيل. وقال بعضهم: يبعث أميناً في السر حتى يتفحص عن حاله من رفقائه، وعن قصده الخروج معهم على ما ذكرنا.

[1] ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ومن الأعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة الحيض في المرأة إذا كان القاضي يقضي في المسجد، وهذه المسألة على وجهين: إن كانت الحائض طالبة، قبل منها التوكيل بغير رضى الخصم، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد، لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الطالب، وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل من غير رضى الطالب. وإن كان الموكل محبوساً، فهو على وجهين: إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده، لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الخصم؛ لأن القاضي يخرجه من السجن[1] حتى يخاصم، ثم يعيده إلى الحبس، وإن كان محبوساً في سجن الوالي، ولا يمكنه الوالي من الخروج لأجل الخصومة يقبل منه التوكيل ويلزم - والله أعلم -

(١) وفي ظ، م: "الحبس".

الفصل الثاني
في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل

١٥٩٤١ - قد ذكرنا أن الوكيل إذا رد الوكالة يرتد، ولكن هنا إذا علم الموكل بالرد، فأما إذا لم يعلم، فلا يرتد حتى إن من وكل غائباً، فبلغه الخبر، فرد الوكالة، ولم يعلم الموكل به، ثم قبل الوكيل الوكالة [صح قبوله، وصار وكيلاً. في أدب القاضي للخصاف في باب ما يكون قبولا للوصية، وكذلك إذا قبل الوكيل الوكالة][1] ثم قال له الموكل: رد الوكالة، فقال: رددت، خرج من الوكالة بالخصومة.

١٥٩٤٢ - ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل، ولا يخرج عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة والبيع والشراء، فإنه لا يصح عزله من غير علم، أما إذا دفع إليه المال فلأنه يتصرف في مال الموكل، ويدفع إلى غيره ظناً منه أن له ذلك، فلا يصح العزل من غير علمه يصير ضامناً له، وله في ذلك ضرر، ولأنه يصير مكذباً فيما يدعي أنه وكيل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه؛ وأما إذا لم يدفع إليه، فللضرر التكذيب.

وأما الوكيل بالخصومة أما إذا كان وكيلا من جانب المدعي، فلأن له حق القبض فمتى صح العزل من غير علمه، فمتى قبض يصير ضامناً، وله فيه ضرر، ولأنه يصير مكذباً في دعواه، وأما إذا كان وكيلا من جانب المدعى عليه، فللضرر التكذيب.

وأما الوكيل بالنكاح فروايته في شرح مأذون شيخ الإسلام في باب الحجر، وإنما[2] لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذباً في دعوى الوكالة [وأما الوكيل بالطلاق فروايته في طلاق الأصل في باب الشبهة، وإنه لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذباً في دعواه الوكالة][3] وعلى هذا المعنى الذي ذكرنا يخرج سائر الوكلاء.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في عامة النسخ، وكان في الأصل: "وإماما".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م

وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل، ولا يخرج عن الوكالة، وإذا جحد الموكل الوكالة، وقال: لم أوكله لم يكن ذلك عزلاً، هكذا ذكر في "الأجناس" في مسائل البيوع.

١٩٤٤٣ - وفي مسائل الغصب من "الأجناس" أيضًا: إذا قال: اشهدوا أني لم أوكل فلانًا، فهذا كذب، وهو وكيل لا ينعزل، وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم: أن جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة: أن جحوده ما عقد النكاح فسخ له، وفي وصايا "الجامع": إذا قال الموصي لقوم: اشهدوا أني لم أوص لفلان بشيء، فهذا لا يكون رجوعًا، وفي وصايا "المبسوط": أن جحود الوصية رجوع عنها.

ومشايخنا اختلفوا في شروحهم، بعضهم قالوا: ما ذكر في "الجامع" محمول على أن جحوده كان عند غيبة الموصى له، والجحود عند غيبة الموصى له ليس برجوع باتفاق الروايات، فقالوا: ما ذكر في "المبسوط" محمول على الجحود الحقيقي، والجحود حقيقة فسخ الوصية باتفاق الروايات، وما ذكر في "الجامع" ليس بجحود على الحقيقة، بل ذاك طلب شهادة الزور معناه: أني قد أوصيت له إلا أني أسألكم أن تشهدوا بزور، فيكون هذا طلب شهادة الزور على الحقيقة. ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان، فيجوز أن مسألة الوكالة تعتبر بمسألة الوصية. وجه الرواية التي قال: الجحود لا يكون رجوعًا، أنه كذب محض، والكذب لا يتعلق به حكم، فصار وجوده والعدم بمنزلة.

ووجه الرواية الأخرى أن الجحود وإن كان كذبًا إلا أنه يصلح كناية عن الفسخ؛ لأن بين الجحود والفسخ مشابهة في معنى خاص، فإن الجحود نفي العقد في الماضي والمستقبل، والفسخ نفي العقد في المستقبل، فكان بينهما موافقة في المعنى الخاص، فإذا نوى المعنى بحقيقة الجحود يجعل كناية عن الفسخ، وصار قوله: لم أوكله كقوله: فسخت الوكالة، ولو نص على ذلك يصح، وتنفسخ الوكالة، كذا ههنا.

١٩٤٤٤ - وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم، فهو على وجهين: الأول: أن يكون الوكيل وكيل الطالب، وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان المطلوب غائبًا،

والفرق أن في مسألة الوكالة لو صح العزل حال حضرة الطالب لا يبطل حق الطالب أصلاً؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، أما في مسألة العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع أصلاً؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع هذا إذا كان التوكيل بالتماس الطالب، وإن كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب، فعزله بحضرة القاضي صح، وإن كان الطالب غائباً، هكذا ذكر المسألة في الأقضية لأهل الكوفة؛ لأن بهذا العزل لا يبطل حق الطالب أصلاً؛ لأن القاضي يأمره لينصب وكيلاً آخر؛ كما أمره في الابتداء فيخاصم الطالب الوكيل الثاني. وإن عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضاً؛ لأنه ليس في هذا العزل إبطال حق على الطالب

١٥٩٤٥- وذكر الخصاف في "أدب القاضي": إذا جاء المطلوب إلى القاضي، وقال: قد كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان الغائب، وإني أريد السفر، واتهم هذا في أن يقر على بشيء، فأنا أعزله الآن، وأوكل هذا الآخر، فالقاضي يأمره بإحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته، ولم يفصل بينما إذا كان التوكيل بالتماس الطالب، أو بأمره القاضي إياه حال غيبة الطالب، وما ذكره الخصاف جواب الأخذ بالاحتياط حتى تنفي تهمة الميل عن القاضي؛ لأن القاضي لو فعل حال غيبة الطالب ربما يتهم الطالب، وعلى القاضي أن يتحرز عن مواضع التهمة. فإن طلب الطالب، فلم يجده أثبت القاضي وكالة الثاني، وصح ذلك على الغائب؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلاً؛ لأنه عسى يغيب هذا الوكيل، وقد خرج الوكيل الأول عن الوكالة، فيبطل حق الطالب أصلاً، فيحتاط بأخذ الكفيل، ولو كان التوكيل الأول بمحضر من الشهود، فأخرجه عن الوكالة بمحضر من أولئك الشهود، ووكّل آخر صح؛ لأن الشهود ههنا بمنزلة القاضي في المسألة المتقدمة، فالمطلوب هو التوثق، وذلك حاصل في المسألتين جميعاً.

١٥٩٤٦- وإذا أراد الرجل سفراً، أو طلب منه امرأته حتى وكّل وكيلاً على أنه إن لم يرجع من سفره هذا إلى مدة أربعة أشهر، يطلق الوكيل المرأة، فخرج للسفر، ولم يرجع حتى مضى أربعة أشهر، هل للمرأة أن تجبر الوكيل على طلاقها، فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لها ذلك؛ لأنه تعلق به حقها، فيجبر عليه كما يجبر الوكيل

بالخصومة على جواب المدعي لتعلق حق المدعي به

وبيان ذلك الحق أن للمرأة أن ترفع زوجها إلى القاضي ليقضي لها بالنفقة، حتى لا يبطل حقها في النفقة بمضي المدة، فإنما تركت ذلك، وخلت سبيل الزوج ليطلقها الوكيل متى لم يجئ الوقت الذي عيّنه، فيتزوج بآخر، فتصل إلى حقها في النفقة من جهة الآخر، فصار التطليق حقاً للمرأة قبل الوكيل بدلاً عن القضاء بالنفقة، فهذا هو بيان ذلك الحق، وبعضهم قالوا: ليس لها ذلك؛ لأن الوكيل لا يربو درجة على درجة الموكل، وهي لا تملك إجبار الزوج على أن يطلقها، فكذا لا تملك إجبار الوكيل على ذلك.

وكذلك على هذا إذا أراد الموكل عزل هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها، اختلف مشايخنا فيه، قال بعضهم: ليس له ذلك؛ لأنه تعلق به حقها، وقال بعضهم: يملك عزل الوكيل بغير رضاها، وحال غيبتها، وهو الأصح؛ لأنها لا تستحق على الزوج الطلاق حتى يتعلق بهذه الوكالة حقها، فيمتنع العزل، بخلاف الوكيل بالخصومة، فإن المدعي استحق الجواب على المدعى عليه، فإذا وكله بجواب خصومة المدعي تعلق حق المدعي بهذه الوكالة؛ لأنه استحق على الوكيل الجواب، فلا يمكنه[1] إبطال هذا الحق على المدعي.

١٥٩٤٧- وإذا وكل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله، ثم أراد إخراجه عن الوكالة، فله ذلك إلا إذا تعلق به حق الوكيل، نحو إن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه.

١٥٩٤٨- وإذا وكّل وكيلاً بالخصومة، وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيلي فيها وكالة مستقلة، فقد اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة، بعضهم قالوا: لا يجوز؛ لأن الوكالة في الأصل شرعت غير لازمة بحيث يقدر الموكل على إبطالها، ولو صححنا الوكالة على هذا الوجه لا يقدر الموكل على إبطالها، فيؤدي إلى تغيير حكم الشرع. وقال بعض مشايخ بلخ: إن وكله بالطلاق والعتاق على هذا الوجه، أو وكله بالخصومة على هذا الوجه، صحت الوكالة، وفيما عدا هذه الأشياء لا تصح الوكالة؛ لأن الطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالأخطار، فكذا تعليق الوكالة بهما، ويلزم بحسب لزومهما؛

(١) وفي حاشية ظ: فلا يملك.

لأن له شبه اليمين، وما سوى ذلك لا يلزم، فكان له الرجوع، والوكالة بالخصومة يلزم إذا كانت بالتماس الخصم، فكانت كالوكالة بالطلاق، وقال عامة المشايخ: تجوز هذه الوكالة كيف ما كان، وبه كان يقول أبو عبد الله الشروطي، وهذا لأنه ليس في هذه الوكالة إلا تعليق الوكالة بالعزل، وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح، فكذا تعليقها بالعزل.

ثم إذا صحت هذه الوكالة، وأراد الموكل عزله، أجمعوا على أنه يملك عزله عن الوكالة المرسلة، وهل يملك عزله عن الوكالة المعلقة؟ اختلفوا فيه، والاختلاف في هذه المسألة بناء على الاختلاف في مسألة أخرى: أن الوكالة إذا كانت معلقة بالشرط، فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط، هل يصح عزله؟ فعلى قول أبي يوسف: لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط، وبه كان يفتي محمد بن سلمة من أئمة بلخ، وعلى قول محمد: يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط، وبه كان يفتي نصير بن يحيى.

وعلى هذا الاختلاف إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته إن لم يرجع من هذا السفر إلى وقت كذا، ثم خرج إلى السفر بعد ذلك، وكتب إلى الوكيل قبل ذلك الوقت [وفي فتاوى الخلاصة: وعليه الفتوى][1] أني أخرجتك من الوكالة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يفتي بقول محمد، ووافقه على ذلك بعض من كان في زمانه حتى قالوا: إذا في مسألة الوكالة المعلقة بالعزل طريق معرفة أن يقول: عزلتك عن جميع الوكالات، فينعزل عن الوكالة المنجزة والمعلقة، وهذا لأنه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة، وفيه تغيير حكم الشرع.

وعلى قول من يقول بأن في الوكالة المعلقة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود الشرط، طريق العزل في الوكالة المعلقة بالعزل أن يقول: رجعت عن الوكالة المعلقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزة، وهذا لأن تعليق الوكالة غير لازم؛ لأنه لا يربو على وجودها، ونفس الوكالة غير لازمة، فكذا تعليقها، فيصح الرجوع عنه؛ لأنه امتناع عن أن يوجد الوكالة في المستقبل، ويصح العزل عن المرسلة، وينبغي أن يبدأ فيقول: رجعت عن الوكالة المعلقة [لأنه لو بدأ بالعزل عن الوكالة المرسلة تجدد الوكالة المستأنفة

(١) ساقط من الأصل فقط.

التي هي معلقة بالعزل، فإذا قال بعده: رجعت عن الوكالة المعلقة، لا تبطل الوكالة الثابتة للحال، فيبقى وكيلا، فيبدأ بالرجوع عن الوكالة المعلقة][1] حتى إذا بطل التعليق، فإذا عزله عن الوكالة المنجزة، لا يتجدد وكالة أخرى بحكم التعليق، وإلى هذا مال الفقيه أبو جعفر.

١٥٩٤٩- وفي "مجموع النوازل": سئل نجم الدين النسفي عمن قال لآخر: وكلتك بكذا على أني متى عزلتك، فأنت وكيلي [فبهذا كيف يعزله؟ قال: يقول له: عزلتك، ثم عزلتك. قال: وليس هذا كقوله: كلما عزلتك، فأنت وكيلي][2] فإنه لا ينعزل بهذا الطريق؛ لأنه يصير وكيلا عند كل عزل، فأما هنا يصير وكيلا بعد العزل [الأول، ولا يصير وكيلا بعد العزل][3] الثاني؛ لأن متى ليس للتكرار.

١٥٩٥٠- الوكيل بعدما قبل الوكالة إذا قال: لعنت بر وكيلي باد، أو قال: أنا بريء من هذه الوكالة، أو گفت: افتادم بوكيلي، لا يخرج عن الوكالة، وإن قال ذلك بمحضر من الموكل.

١٥٩٥١- وفي "التتمة": وكله بشيء، ثم قال: والله لا أوكلك بشيء، فقد عرفت تهاونك، فهذا عزل، وتعليق العزل بالشرط، هل يصح؟ ذكر في "أدب القاضي" للخصاف: أنه يصح، وقد مرت المسألة في "أدب القاضي" من هذا الكتاب، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب الوكالة في مسألة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة أن تعليق العزل بالشرط لا يصح، وعلل، فقال: لأن العزل منع الوكيل عن مباشرة التصرف، وإنما يصح تعليق ما سبيله سبيل الإطلاق لا ما سبيله سبيل المنع، ولهذا قلنا إن تعليق إذن العبد بالتجارة بالشرط صحيح، وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح؛ لأن الإذن إطلاق، والحجر منع.

١٥٩٥٢- في وكالة "المنتقى": ابن سماعة عن محمد: الوكيل بالبيع إذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشتري، فله أن يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه، فإذا لم

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يوكله حتى قدمه الموكل إلى القاضي، وأمره القاضي أن يوكله، فوكل، لم يكن له بعد ذلك أن يخرجه عن الوكالة. معنى المسألة: أن الوكيل إذا أخر قبض الثمن، ورجع الموكل الأمر إلى الحاكم، وسأله أن يأمر الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن، فوكله ثم أراد عزله ليس له ذلك؛ لأن هذا قضاء عليه، قال: وينبغي للحاكم إذا صح عنده تأخير الوكيل في قبض الثمن أن يقول للموكل: قد جعلتك وكيلا في قبض هذا المال، قال ابن سماعة: رجع محمد في الوجه الأول، وقال: ليس للموكل إخراجه من الوكالة

١٥٩٥٣- الحسن عن أبي حنيفة: ليس للقاضي، ولا للموكل أن يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن، وإن تراخى فيه، ولا يجبر الوكيل على قبض الثمن.

١٥٩٥٤- وقال أبو يوسف: إذا اشترى الوكيل على الموكل: أخرجته عن الوكالة، وجعلت الأمر أن يقبض ثمن مبيعه. وليس للوكيل بعد ذلك قبضه، فإن دفع المشتري الثمن إليه بعد ذلك إن لم يعلم بإخراجه عن الوكالة، صح الدفع إليه، وإن علم بإخراجه من الوكالة، لا يصح الدفع إليه.

١٥٩٥٥- الموكل إذا كتب كتاب العزل إلى الوكيل الغائب، فبلغه وعلم ما فيه، انعزل، وكذلك إذا أرسل إليه رسولا كائنا من كان، عدلا أو غير عدل، حرا كان أو عبدا، صغيرا أو كبيرا، فقال الرسول: إن فلانا أرسلني إليك، ويقول: عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل، وإن لم يكتب إليه، ولم يرسل إليه، ولكنه عزله، وأشهد والوكيل غائب، فإنه لا ينعزل، وإن أخبره بعزله إياه عدل أو رجلان غير عدلين، انعزل الوكيل، وإن كان لا يصدق المخبر إذا ظهر صدق الخبر، وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر، وإن كان الذي أخبره غير عدل، فإن صدقه انعزل، وإن كذبه لا ينعزل في قول أبي حنيفة، وإن ظهر صدق الخبر، وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر

وهذا كله في الوكيل بقبض الدين إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب، فإن حصل التوكيل بمحضر من المطلوب، وأخبر الوكيل بالعزل بالشرائط التي ذكرنا، لا يثبت العزل ما لم يعلم المطلوب، حتى لو دفع المطلوب المال إلى الوكيل قبل أن يصل الخبر إلى المطلوب بالشرائط التي ذكرنا، يبرأ المطلوب.

والفرق: أن التوكيل إذا حصل بمحضر من المطلوب صار الوكيل مأمورا بالقبض،

فلما صار الوكيل مأموراً بالقبض صار المطلوب مأموراً بالدفع إليه، على هذا الأمر، فلو صح العزل بدون علمه يتضرر بالدفع، أما إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب، فالمطلوب لم يعلم بالأمر بالدفع، فلا يدفع، فلو صح العزل من غير علمه، لا يتضرر.

وإذا قال لامرأته: طلقي نفسك، ثم أراد أن يعزلها، فقد ذكرنا هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الطلاق من هذا الكتاب، وذكرنا أيضاً في كتاب الطلاق كثيراً من مسائل التوكيل في الطلاق، فلا نذكرها هنا.

الفصل الثالث

في تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم وبصفة الخصوص

١٥٩٥٦ - تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفًا أو لم يكن متعارفًا، والكفالة تخالف الوكالة، فإن تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح، وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح.

١٥٩٥٧ - وإذا قال لغيره: وكلتك ببيع هذا الشيء اليوم، أو قال: بع عبدي هذا اليوم، أو قال: أعتقه اليوم، أو قال: اشتر لي عبدًا اليوم بألف درهم، ففعل الوكيل ذلك غدًا، ذكر شيخ الإسلام في آخر شرح الصلح: أنه لا يجوز، وهذه إشارة إلى أن الوكالة تقبل التأقيت، وهكذا في آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة «الأصل»، وذكر الصدر الشهيد في أول الشركة: أن فيه روايتين، وفي وكالة الطحاوي: إذا وكله ببيع عبده غدًا كان وكيلًا في الغد وفيما بعده، ولا يكون وكيلًا فيما قبل ذلك.

١٥٩٥٨ - وفي وكالة «المنتقى»: إذا قال لآخر: بع عبدي اليوم، أو قال: طلق امرأتي اليوم، ففعل ذلك غدًا جاز. قال: إذا كان اليوم وكيلًا فهو وكيل غدًا، فهذا إشارة إلى أن الوكالة لا تتوقت.

ولو قال: بع عبدي، أو قال: طلق امرأتي غدًا، ففعل اليوم، حكى عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني: أن فيه روايتين، ونحن ظفرنا برواية عدم الجواز في باب الوكالة بالعتق من وكالة «الأصل»، ولم نظفر برواية الجواز.

١٥٩٥٩ - وإذا وكل رجلًا بتقاضي كل دين له، أو وكله بكل حق له، وبالخصومة في كل حق له، جاز وإن لم يعين المصر ولا الرجل.

ولو وكله بتقاضي كل دين له، أو وكله بكل حق له على الناس، أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا، انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحسانًا، والقياس أن ينصرف التوكيل إلى القائم يوم التوكيل، ولا ينصرف إلى الحادث بعد التوكيل؛ لأن

فهرس المحتويات

*****